This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

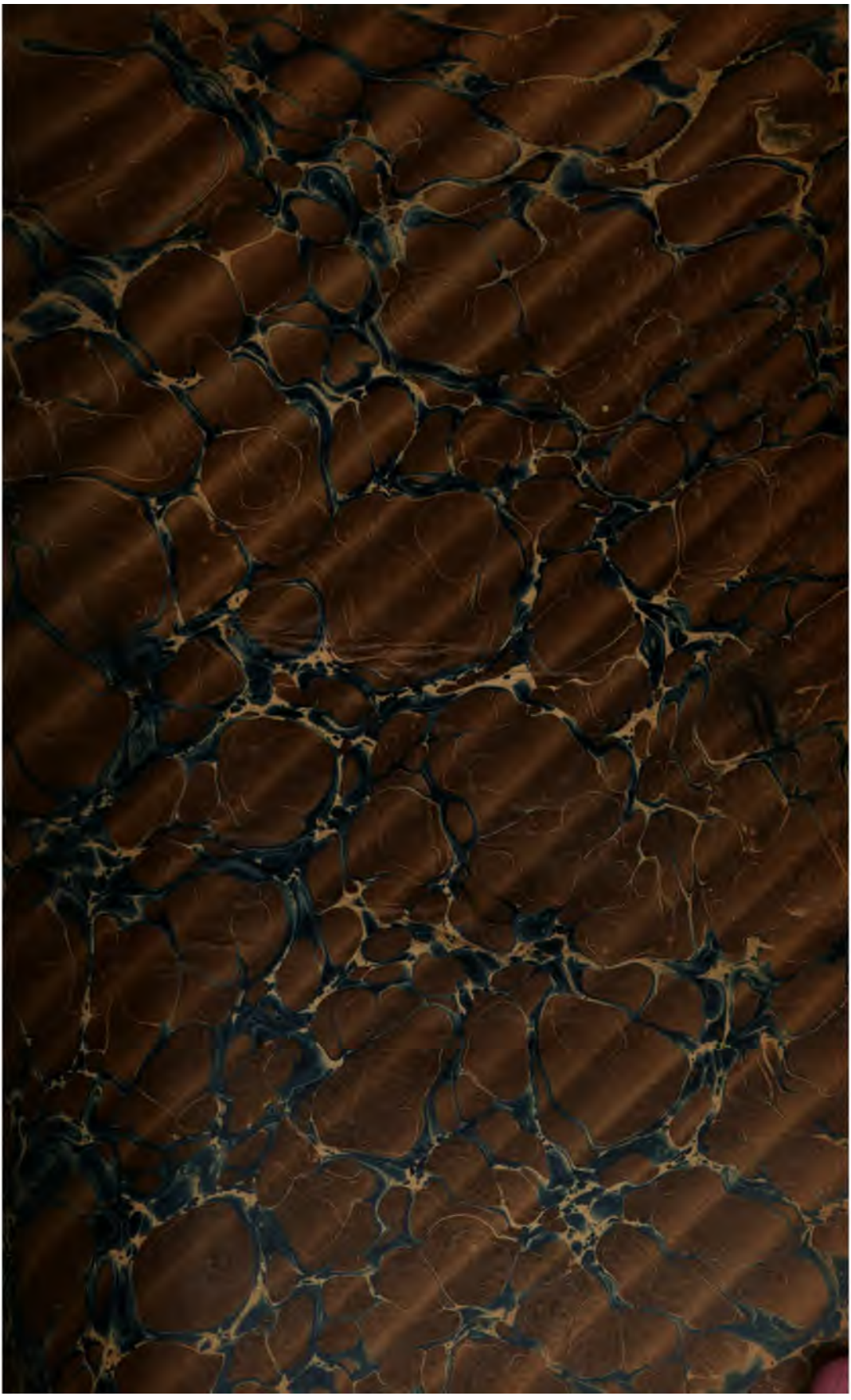
+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

VE RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

COMENTADO I ESPLICADO

POR

ROBUSTIANO VERA

ABOGADO I PROMOTOR FISCAL EN LO CRIMINAL DE
SANTIAGO DE CHILE; ACADÉMICO
CORRESPONDIENTE DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA
I LEJISLACION I DE LA DEL NOTARIADO DE MADRID, MIEMBRO DE LA
UNION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
DE PRUSIA I DE LA SOCIEDAD DE LEJISLACION COMPARADA
DE PARIS I DE LA DE MEDICINA LEGAL
DE NUEVA YORK ETC., ETC.

TOMO CUARTO

SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA DE "EL CORREO"

108-A DELICIAS 108-A

1895

ADVERTENCIA

Con no pocos sacrificios damos hoi a luz el tomo IV de nuestra obra titulada «*Código Civil de la República de Chile, comentado i esplicado*» i que corresponde al libro III del Código Civil, que trata *de la sucesion por causa de muerte, i de las donaciones entre vivos,* cumpliendo así nuestra palabra de que llevaremos a término este trabajo, aunque para ello tengamos muchas dificultades que vencer i aunque haya demora en la publicacion.

En efecto, tropezamos con la indiferencia glacial del Gobierno de Chile, que no ha querido prestarnos su apoyo, como de ordinario lo hace con trabajos de ménos importancia i que ni dentro ni fuera del pais han tenido la aceptacion que el nuestro, lo que atribuimos, sin duda alguna, a la importancia de las materias que lo forman.

Para publicar este tomo, nos presentamos al señor Mistro de Justicia don Federico Errázuriz Echáurren, diéndole que el Gobierno nos comprara algunos ejemares para que los repartiera en los juzgados i tribu-

nales de la República, i tuviera para sus canjes con el estranjero. Cortesmente el señor Errázuriz nos contestó negándose a ello, dándonos por razon que no habia fondos de que disponer; i sinembargo, dias despues, aparecian decretos en el *Diario Oficial* ordenando pagos a otros autores por libros que se les compraban i talvez de escaso mérito.

Sucedió al señor Errázuriz en ese mismo Ministerio, el abogado don Osvaldo Renjifo, hombre entendido en derecho i compañero de profesion, que conoce nuestros trabajos jurídicos i que talvez mas de una vez se ha servido de ellos. Alentados por su ilustracion i creyendo que sabria cumplir con el deber que pesa sobre él de alentar i protejer las obras que demuestran estudio i que reportan algun beneficio al pais, le escribimos una atenta carta, rogándole nos dispensara esa cooperacion, ya que por los tres volúmenes ántes publicados se conocia la calidad de este trabajo, su importancia i ser el primero que realizaba una empresa en que han fracasado desgraciadamente los que ántes la han intentado, quedando en el comienzo, o no han pasado de unos cuantos artículos, los que han sido mas afortunados.

El señor Renjifo ni siquiera se dignó contestarnos esa carta, porque sin duda no tuvo una escusa plausible. Su silencio nos hizo comprender su elocuente negativa.

Entre tanto, nuestros compañeros del foro nos exijen que adelantemos el trabajo, i todos esperan con entusiasmo la publicacion de los restantes volúmenes; pero a decir verdad, la cooperacion que nos prestan estas suscripciones, no alcanzan a cubrir ni siquiera la mitad del costo que nos demanda la imprenta por cada tomo.

En la íntima persuacion de que por ahora nada debemos esperar del Gobierno, nos decidimos a dar a luz este volúmen, i aunque sea con algunos intervalos no pequeños de tiempo, seguiremos los restantes, para realizar nuestro atrevido proyecto de ser el primero que comente nuestro Código Civil por completo.

Hemos procurado en este tomo darle a las materias tratadas en él toda claridad, estableciendo la verdadera doctrina jurídica que inspiró al lejislador chileno sus preceptos, apoyándonos tambien en la interpretacion que les han dado los tribunales en sus fallos.

Si el presente tomo es recibido en Chile i en el resto de la América, así como en Europa, con la benevolencia con que han sido juzgados los anteriores volúmenes de esta obra, encontraremos justa compensacion a nuestros sacrificios. No deseamos ni pedimos mas.

Las Revistas Europeas i Americanas que nos han llegado, nos disciernen elojios que no esperábamos por este trabajo, que ha mirado el Gobierno de Chile, sino con sospechas, al ménos con desden, i que bien a su pesar se publica, merced a la fuerza de voluntad que nos domina.

Puede que en no lejanos dias se opere una reaccion en favor de esta obra, i entónces se nos haga justicia. La esperamos con la confianza que alienta a los hombres de trabajo i a los hombres de estudio, que no desesperan jamas, que viven sobre toda preocupacion, buscando con fé los progresos de la ciencia, porque ellos son los que engrandecen la Patria i afianzan sus instituciones.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

LIBRO TERCERO

De la sucesion por causa de muerte, i de las donaciones entre vivos

---

TÍTULO I

DEFINICIONES I REGLAS JENERALES

Art. 951

Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es *universal* cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos i obligaciones trasmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es *singular* cuando se sucede en una o mas especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, no un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, renta fanegas de trigo.

I

Al estudiar el artículo 588, dijimos que los modos de adquirir el dominio eran la ocupacion, la accesion, la tradicion, *la sucesion por causa de muerte* i la prescripcion.

Conocemos ya los tres primeros i entramos ahora a estudiar el cuarto, o sea *la sucesion por causa de muerte*, i de él se ocupa el presente libro de nuestro Código Civil, así como de las donaciones entre vivos.

Estas materias están tratadas en los 485 artículos, que forman el Tercer Libro del Código que estamos comentando.

En el derecho romano se conocian como medios naturales de adquirir la propiedad, a la *ocupacion*, a la *accesion* i la *tradicion*, figurando, entre otros, como medios civiles, la *herencia* i la *prescripcion*.

Las leyes de Partidas admitieron la clasificacion romana e indicaban tambien como medios de adquirir, a los *contratos*, como lo dice la lei 47, tít. 28 de la Part. 3.ª

El Código francés en sus arts. 711 i siguientes, establece que la propiedad a los bienes se adquiere i trasmite por herencia, por donacion entre vivos o testamentaria, por efectos de obligaciones, por accesion o incorporacion i por prescripcion; agregando ademas que pertenecen al Estado los bienes que no tienen dueño.

Nuestro Código tomó este artículo del 532 del Código austriaco.

Se sucede a una persona a título *universal* o a título *singular*. La herencia comprende todos los bienes, derechos i obligaciones de una persona que no se estingan por su muerte.

Se llama *heredero* al que sucede a título universal, ya sea en el todo o en una cuota de los bienes del difunto.

Denomínase *legatario* al que sucede a título singular, es decir, en una o mas especies o cuerpos ciertos, como en tal caballo, en tal casa, o en una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo.

Igual cosa disponen los arts. 659 i 660 del Código español, 1736 del portugués, 742 del de Uruguay, 3369 de Méjico i 749 de Guatemala.

Herencia, no es otra cosa que el patrimonio de una persona fallecida, ya sea en el todo o en parte de ella.

Cuando la herencia se defiere por voluntad del testador, se llama *testamentaria*, i cuando lo es por la lei se denomina *abintestato*.

Se dice que se sucede al difunto en todos sus derechos i obligaciones trasmisibles, porque hai derechos que no se pueden trasmitir, i que se denominan *intrasmisibles*, i en los cuales no se puede suceder, como son los de patria potestad, el de alimentos, el de usufructo que es esencialmente personal, como lo preceptua el art. 773; el de estado civil, el beneficio de competencia, etc., etc.

Por regla jeneral, son trasmisibles las obligaciones i derechos que se contraen para sí i para nuestros herederos; pero en uno i otro caso hai escepciones; v. gr., el derecho de usufructo i los derechos meramente personales o personalísimas. El art. 1884, nos dice que el derecho de retroventa no puede cederse; pero, ¿podrá trasmitirse por causa de herencia? Es evidente que sí, porque lo que nuestro Código quiere es evitar el negocio que pueda hacerse con este derecho i con prohibirse su cesion se llena el objeto. La cesion se refiere, pues, a un acto entre vivos, i la trasmision es relativa a los actos por causa de muerte.

El núm. 9.° del art. 1618, nos dá un ejemplo de derechos personalísimos, que no pueden pasar a otra persona, como lo es el *uso* i la *habitacion*, cosa que no sucede con los derechos personales, como lo es un crédito, el cual es trasmisible.

Cuota es una parte proporcional del todo. El heredero a una cuota tiene tantos derechos como aquel a quien le corresponde el resto de la herencia, o sean las noventa i nueve partes restantes.

El art. 1066, nos dice que toda asignacion deberá ser o a título universal o de especies determinadas i que de otra manera se debe tener por no escrita. No obstante, en el segundo inciso se agrega que cuando la asignacion se destina a un objeto de beneficencia en el testamento, ella vale aunque no se determine la cuota, cantidad o especie, correspondiendo entónces al juez hacer esa determinacion en la forma que allí se indica.

El art. 3281 del Código arjentino, dice que la sucesion es la trasmision de los derechos activos i pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la lei o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesion se llama heredero en este Código.

II

El derecho sucesorio ha sido objeto de rudos i violentos ataques, cuando se estudia la lejitimidad de su oríjen.

Montesquieu dice que la lei natural manda a los padres alimentar a sus hijos, pero no les obliga a hacerles sus herederos. No obstante, es preciso no olvidar que la sucesion es una insti-

tucion civil, por medio de la cual la lei trasmite a un propietario nuevo i préviamente designado, las cosas que acaba de perder su dueño anterior, segun lo enseña Simeon.

Portalis, agrega a este respecto, que el derecho de propiedad es en sí mismo una institucion derivada directamente de la naturaleza, i ningun miembro de una familia puede reclamarlo con un título riguroso. Solo existen motivos de conveniencia i de equidad para que los bienes se conserven en la familia del propietario.

Donat, espone, que Dios nos ha unido a la familia, en la cual nacemos, que estos lazos de familia enjendran derechos i obligaciones, i que el derecho sucesorio no es otra cosa sino un derecho fundado en un deber. En este sentido, añade Laurent, la sucesion es de derecho natural.

Sin la existencia del derecho de sucesion, la propiedad seria un derecho imperfecto, i para que produzca sus efectos ha de ser, como dice Mr. Tiers, completo, personal i hereditario.

Sin esta base, los bienes carecerian de dueño, serian del primer ocupante o del Estado.

No existiria tampoco el crédito i desaparecerian las transacciones humanas que se basan en ella, i por eso la lei ha revestido al difunto de esa especie de inmortalidad que crea la sucesion.

III

Del derecho de propiedad surje una cuestion mui grave, i ella es la de averiguar hasta donde puede llegar el derecho de disponer de los bienes i qué obligaciones impone la familia para que él sea restrinjido.

Son partidarios de la libertad de testar los que estimando sagrado el derecho de propiedad, no aceptan para él limitaciones de ningun jénero. Por el contrario, los que creen que este derecho está modificado por los lazos de familia i por las obligaciones naturales que resultan del matrimonio i del parentesco, defienden la institucion que se llama de *las lejítimas*, i en este sentido restrinjen el derecho de propiedad, cuando se trata de su uso despues de ultra tumba.

En la lei de las XII Tablas se disponia que *uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto;* pero muchos jurisconsultos creen que ese precepto era letra muerta i que solo significaba que dentro de la familia el testador era dueño de repartir sus bienes en las partes que a bien tuviera, sin que ningun miembro de esa misma familia pudiera quejarse de lo que disponia ese lejislador doméstico.

En aquella época, era en Roma el testamento un acto público i las disposiciones testamentarias no tenian fuerza miéntras los Comicios no le dieran su voto. Por eso al *ita jus esto* del testador, existia el *jus non esto* del poder de los Comicios.

Años mas tarde, las curias se limitaron a prestar solo autoridad al testamento para imprimirle carácter público; pero sin cohartar la libertad de testar, como lo dice nuestro amigo, el distinguido jurisconsulto venezolano, señor Ochoa.

En Roma hubo libertad absoluta de testar i el abuso llegó a tan alto grado que hasta los hijos eran postergados por sus padres en el derecho de suceder. Nació entónces para reprimir este abuso la querella de *testamento inoficioso*, que se ejercitaba cuando el testador, sin motivo justificado, desheredaba a los hijos o parientes a quienes el afecto natural llamaba a la herencia. El testamento se impugnaba ante los Centunviros i se pedia la nulidad como opuesto a los deberes de piedad para con la familia.

Nacieron entónces las *lejítimas*, que limitaban el derecho del testador i evitaban el ejercicio de la accion de *testamento inoficioso*. Por ellas se reservaba en favor de los descendientes o ascendientes una cuota de la herencia i que fué tomando diversas formas, mejorando siempre la condicion de la familia.

La lejislacion moderna exije que se deje siempre al testador una parte considerable de la herencia de la que pueda disponer como lo tenga a bien, sin trabas ni reservas de ninguna especie. Este seria tambien un medio eficaz para estimular i fomentar el buen comportamiento de los hijos i aun de los estraños, para recompensar servicios i evitar las ventas o dádivas disimuladas i concluir con los encargos secretos. El sistema restrictivo antiguo debe desaparecer, ya que por él solo le era dado al testador disponer del quinto de los bienes.

En Cataluña la lejítima la constituye solo la cuarta parte de los bienes paternos. Los Códigos italianos i austriacos señalan como lejítima la mitad de la herencia en el caso de haber descendientes i una tercera parte cuando hai solo ascendientes. En el derecho comun aleman, la lejítima con relacion a los hijos, la forma la mitad de la herencia, o los dos tercios de ella, segun el número de aquellos, i una cuarta parte cuando se trata de los ascendientes o hermanos. En Venezuela forman la lejítima los dos tercios, la mitad, un tercio i dos quintos de la herencia, respectivamente, segun el carácter de los herederos lejitimarios i su número. En España las cuotas de las lejítimas bajan de cuatro quintos a dos tercios para los descendientes i de dos tercios o la mitad para los ascendientes. Al testador le queda un tercio de sus bienes cuando tiene hijos o descendientes lejítimos i una mitad, cuando solo le sobreviven ascendientes de la misma clase. El Código frances, el belga i el holandes, establecen que la lejí-

tima sea la mitad de la herencia cuando sobrevive al padre un solo hijo; dos terceras partes, si sobreviven dos, i tres cuartas partes, si sobreviven tres o mas.

Entre tanto, Solón en Grecia, permitió a los ciudadanos disponer a su voluntad de lo que poseyeran cuando no tuvieran hijos.

Existe libertad de testar en Inglaterra, en Navarra, en los Estados Unidos de América i en la República de Honduras.

En Aragon puede el ciudadano disponer libremente de sus bienes por testamento a falta de descendientes.

El sistema de las lejítimas, definiendo en sus límites i estension, es el mas jeneralizado en la época actual i lo acepta nuestro Código, estableciendo la mitad de los bienes para los hijos i a falta de éstos para ascendientes si los hai. Solo cuando el testador carece de unos i otros es libre para disponer de sus bienes; pero cuando hai hijos lejítimos, el testador solo dispone libremente de una cuarta parte i de la otra restante tiene que hacerla recaer en lejitimarios.

El notable jurisconsulto español, señor Ascarete, dice que la razon, la justicia i la conveniencia, están de parte de la libertad de testar i en contra de la institucion de las lejítimas.

Si en vida una persona es libre para vender sus vienes i celebrar toda clase de contratos, ¿por qué no ha de poder disponer con esa misma libertad para despues de sus dias?

Ahora si es por temor de que se sea injusto con la familia, creemos que nadie es mas apto para distribuir sus bienes que el testador, en virtud de la conducta que hayan observado sus hijos, del auxilio que le hayan prestado para aumentarlos i ¿quién mejor que el padre para fomentar la virtud, recompensando a los que estime mas dignos de una recompensa i para condenar al que sea vicioso? I si esto es así ¿por qué se le restrinje ese derecho que ha de surtir efecto despues de su muerte?

Para nadie es un misterio que la falta de esta libertad para testar hace nacer contratos simulados, enajenaciones falsas i que se ocurre de contínuos a esos encargos secretos que no se cumplen jamas i que ya era tiempo que se prohibieran en absoluto en nuestro Código.

Entre tanto ¿por qué el señor Bello cohartó la libertad de testar i aceptó tambien el sistema de las lejítimas en la forma en que las tenemos en el Código? Porque en esto siguió lo que se habia establecido por la lei 1.ª, tit. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, disposicion confirmada mas tarde por la lei 9.ª, tit. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real i en la lei 8.ª, tit. 2.°, libro 10 de la Nov. Recop. en la lei 1.ª, tit. 8.° de la Parte 6.ª No olvidó tampoco que la lei 6.ª de Toro habia reformado este derecho, señalando como lejítima de los ascendientes los dos tercios de la herencia i con esta base i lo que

conocia de las lejislaciones modernas, vino en el art. 1184 a reglar este derecho de un modo bastante restrictivo. No se atrevió el lejislador a hacer una innovacion al respecto, porque talvez como creyó que si consagraba el principio de la libertad de testar, podria hacerse un abuso de tan precioso i delicado derecho, quiso así poner a salvo las obligaciones naturales que impone la familia. Las pasiones inherentes al corazon humano, como dice el señor Ochoa, los opuestos intereses, la influencia de alguna persona interesada, sobre todo cuando se trata de segundas o ulteriores nupcias, suelen en ocasiones ahogar la voz de la naturaleza i, sobreponiéndose al sentimiento del deber, hacen que el padre de familia sacrifique injustamente a sus hijos, dominado por una pasion insana. Agrega este sabio magistrado, que si merece acatamiento el derecho de propiedad, no lo merecen ménos las obligaciones que crea la familia i que, a la manera que el hombre tiene naturalmente, miéntras viva, deberes que llenar respecto de sus descendientes i cónyuje, obligado como está a alimentarlos i prestarles proteccion, así tambien está tenido de cuidar de la suerte futura despues de la muerte.

Enseguida se pregunta ¿cuál de estos dos sistemas ha produ cido un éxito mas favorable en los paises en que se practican?

Ambas escuelas tienen partidarios ardientes que defienden con razones de alto peso sus teorías; pero no es ménos cierto que en el terreno del derecho positivo, vemos que se está dando cierta amplitud a la libertad de testar, pero sin sancionarla en absoluto, porque este derecho nace con la especie humana. Es necesario modificarlo i dejarlo consagrado solo para los descendientes i cónyuje i a falta de éstos a los ascendientes; fuera de estos no debe tener cabida, limitando empero las cuotas, para dejar al testador una parte considerable de la herencia, para que disponga a su antojo, sin travas ni reservas, dándose así un paso prudente en favor de la libertad de testar. Este medio prudente haria poco a poco encarnar la necesidad que tiene todo hombre de pensar en su porvenir por medio del trabajo i no vivir en la ociosidad esperando una herencia para pasar mejores dias, que equivale tanto como vivir de lo ajeno, sin ejercitar las facultades que Dios dá a cada hombre para que viva de por sí.

En los paises donde existe la libertad de testar, nadie se queja de este derecho ni le rechasan por inícuo o porque se abusa de él, lo que prueba que se usa con prudencia i justicia. Por el contrario, donde existe el sistema de las mejoras no faltan zangai que lucran por iguales partes del sacrificio de sus hermanos .e antecesores i como nada les ha costado la fortuna la delapi- i bien pronto en la confianza de que todavia les queda otro echo, el de alimentos, para vivir siempre en la ociosidad o rellevar las dolencias que les ha quedado de la época en que

tima sea la mitad de la herencia cuando sobrevive al padre un solo hijo; dos terceras partes, si sobreviven dos, i tres cuartas partes, si sobreviven tres o mas.

Entre tanto, Solón en Grecia, permitió a los ciudadanos disponer a su voluntad de lo que poseyeran cuando no tuvieran hijos.

Existe libertad de testar en Inglaterra, en Navarra, en los Estados Unidos de América i en la República de Honduras.

En Aragon puede el ciudadano disponer libremente de sus bienes por testamento a falta de descendientes.

El sistema de las lejítimas, definiendo en sus límites i estension, es el mas jeneralizado en la época actual i lo acepta nuestro Código, estableciendo la mitad de los bienes para los hijos i a falta de éstos para ascendientes si los hai. Solo cuando el testador carece de unos i otros es libre para disponer de sus bienes; pero cuando hai hijos lejítimos, el testador solo dispone libremente de una cuarta parte i de la otra restante tiene que hacerla recaer en lejitimarios.

El notable jurisconsulto español, señor Ascarete, dice que la razon, la justicia i la conveniencia, están de parte de la libertad de testar i en contra de la institucion de las lejítimas.

Si en vida una persona es libre para vender sus vienes i celebrar toda clase de contratos, ¿por qué no ha de poder disponer con esa misma libertad para despues de sus dias?

Ahora si es por temor de que se sea injusto con la familia, creemos que nadie es mas apto para distribuir sus bienes que el testador, en virtud de la conducta que hayan observado sus hijos, del auxilio que le hayan prestado para aumentarlos i ¿quién mejor que el padre para fomentar la virtud, recompensando a los que estime mas dignos de una recompensa i para condenar al que sea vicioso? I si esto es así ¿por qué se le restrinje ese derecho que ha de surtir efecto despues de su muerte?

Para nadie es un misterio que la falta de esta libertad para testar hace nacer contratos simulados, enajenaciones falsas i que se ocurre de contínuos a esos encargos secretos que no se cumplen jamas i que ya era tiempo que se prohibieran en absoluto en nuestro Código.

Entre tanto ¿por qué el señor Bello cohartó la libertad de testar i aceptó tambien el sistema de las lejítimas en la forma en que las tenemos en el Código? Porque en esto siguió lo que se habia establecido por la lei 1.ª, tit. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, disposicion confirmada mas tarde por la lei 9.ª, tit. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real i en la lei 8.ª, tit. 2.°, libro 10 de la Nov. Recop. en la lei 1.ª, tit. 8.° de la Parte 6.ª No olvidó tampoco que la lei 6.ª de Toro habia reformado este derecho, señalando como lejítima de los ascendientes los dos tercios de la herencia i con esta base i lo que

conocia de las lejislaciones modernas, vino en el art. 1184 a reglar este derecho de un modo bastante restrictivo. No se atrevió el lejislador a hacer una innovacion al respecto, porque talvez como creyó que si consagraba el principio de la libertad de testar, podria hacerse un abuso de tan precioso i delicado derecho, quiso así poner a salvo las obligaciones naturales que impone la familia. Las pasiones inherentes al corazon humano, como dice el señor Ochoa, los opuestos intereses, la influencia de alguna persona interesada, sobre todo cuando se trata de segundas o ulteriores nupcias, suelen en ocasiones ahogar la voz de la naturaleza i, sobreponiéndose al sentimiento del deber, hacen que el padre de familia sacrifique injustamente a sus hijos, dominado por una pasion insana. Agrega este sabio magistrado, que si merece acatamiento el derecho de propiedad, no lo merecen ménos las obligaciones que crea la familia i que, a la manera que el hombre tiene naturalmente, miéntras viva, deberes que llenar respecto de sus descendientes i cónyuje, obligado como está a alimentarlos i prestarles proteccion, así tambien está tenido de cuidar de la suerte futura despues de la muerte.

Enseguida se pregunta ¿cuál de estos dos sistemas ha produ cido un éxito mas favorable en los paises en que se practican?

Ambas escuelas tienen partidarios ardientes que defienden con razones de alto peso sus teorías; pero no es ménos cierto que en el terreno del derecho positivo, vemos que se está dando cierta amplitud a la libertad de testar, pero sin sancionarla en absoluto, porque este derecho nace con la especie humana. Es necesario modificarlo i dejarlo consagrado solo para los descendientes i cónyuje i a falta de éstos a los ascendientes; fuera de estos no debe tener cabida, limitando empero las cuotas, para dejar al testador una parte considerable de la herencia, para que disponga a su antojo, sin travas ni reservas, dándose así un paso prudente en favor de la libertad de testar. Este medio prudente haria poco a poco encarnar la necesidad que tiene todo hombre de pensar en su porvenir por medio del trabajo i no vivir en la ociosidad esperando una herencia para pasar mejores dias, que equivale tanto como vivir de lo ajeno, sin ejercitar las facultades que Dios dá a cada hombre para que viva de por sí.

En los paises donde existe la libertad de testar, nadie se queja de este derecho ni le rechasan por inícuo o porque se abusa de él, lo que prueba que se usa con prudencia i justicia. Por el contrario, donde existe el sistema de las mejoras no faltan zangas que lucran por iguales partes del sacrificio de sus hermanos le antecesores i como nada les ha costado la fortuna la delapin bien pronto en la confianza de que todavia les queda otro recho, el de alimentos, para vivir siempre en la ociosidad o brellevar las dolencias que les ha quedado de la época en que

tima sea la mitad de la herencia cuando sobrevive al padre un solo hijo; dos terceras partes, si sobreviven dos, i tres cuartas partes, si sobreviven tres o mas.

Entre tanto, Solón en Grecia, permitió a los ciudadanos disponer a su voluntad de lo que poseyeran cuando no tuvieran hijos.

Existe libertad de testar en Inglaterra, en Navarra, en los Estados Unidos de América i en la República de Honduras.

En Aragon puede el ciudadano disponer libremente de sus bienes por testamento a falta de descendientes.

El sistema de las lejítimas, definiendo en sus límites i estension, es el mas jeneralizado en la época actual i lo acepta nuestro Código, estableciendo la mitad de los bienes para los hijos i a falta de éstos para ascendientes si los hai. Solo cuando el testador carece de unos i otros es libre para disponer de sus bienes; pero cuando hai hijos lejítimos, el testador solo dispone libremente de una cuarta parte i de la otra restante tiene que hacerla recaer en lejitimarios.

El notable jurisconsulto español, señor Ascarete, dice que la razon, la justicia i la conveniencia, están de parte de la libertad de testar i en contra de la institucion de las lejítimas.

Si en vida una persona es libre para vender sus vienes i celebrar toda clase de contratos, ¿por qué no ha de poder disponer con esa misma libertad para despues de sus dias?

Ahora si es por temor de que se sea injusto con la familia, creemos que nadie es mas apto para distribuir sus bienes que el testador, en virtud de la conducta que hayan observado sus hijos, del auxilio que le hayan prestado para aumentarlos i ¿quién mejor que el padre para fomentar la virtud, recompensando a los que estime mas dignos de una recompensa i para condenar al que sea vicioso? I si esto es así ¿por qué se le restrinje ese derecho que ha de surtir efecto despues de su muerte?

Para nadie es un misterio que la falta de esta libertad para testar hace nacer contratos simulados, enajenaciones falsas i que se ocurre de contínuos a esos encargos secretos que no se cumplen jamas i que ya era tiempo que se prohibieran en absoluto en nuestro Código.

Entre tanto ¿por qué el señor Bello cohartó la libertad de testar i aceptó tambien el sistema de las lejítimas en la forma en que las tenemos en el Código? Porque en esto siguió lo que se habia establecido por la lei 1.ª, tit. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, disposicion confirmada mas tarde por la lei 9.ª, tit. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real i en la lei 8.ª, tit. 2.°, libro 10 de la Nov. Recop. en la lei 1.ª, tit. 8.° de la Parte 6.ª No olvidó tampoco que la lei 6.ª de Toro habia reformado este derecho, señalando como lejítima de los ascendientes los dos tercios de la herencia i con esta base i lo que

conocia de las lejislaciones modernas, vino en el art. 1184 a reglar este derecho de un modo bastante restrictivo. No se atrevió el lejislador a hacer una innovacion al respecto, porque talvez como creyó que si consagraba el principio de la libertad de testar, podria hacerse un abuso de tan precioso i delicado derecho, quiso así poner a salvo las obligaciones naturales que impone la familia. Las pasiones inherentes al corazon humano, como dice el señor Ochoa, los opuestos intereses, la influencia de alguna persona interesada, sobre todo cuando se trata de segundas o ulteriores nupcias, suelen en ocasiones ahogar la voz de la naturaleza i, sobreponiéndose al sentimiento del deber, hacen que el padre de familia sacrifique injustamente a sus hijos, dominado por una pasion insana. Agrega este sabio magistrado, que si merece acatamiento el derecho de propiedad, no lo merecen ménos las obligaciones que crea la familia i que, a la manera que el hombre tiene naturalmente, miéntras viva, deberes que llenar respecto de sus descendientes i cónyuje, obligado como está a alimentarlos i prestarles proteccion, así tambien está tenido de cuidar de la suerte futura despues de la muerte.

Enseguida se pregunta ¿cuál de estos dos sistemas ha producido un éxito mas favorable en los paises en que se practican?

Ambas escuelas tienen partidarios ardientes que defienden con razones de alto peso sus teorías; pero no es ménos cierto que en el terreno del derecho positivo, vemos que se está dando cierta amplitud a la libertad de testar, pero sin sancionarla en absoluto, porque este derecho nace con la especie humana. Es necesario modificarlo i dejarlo consagrado solo para los descendientes i cónyuje i a falta de éstos a los ascendientes; fuera de estos no debe tener cabida, limitando empero las cuotas, para dejar al testador una parte considerable de la herencia, para que disponga a su antojo, sin travas ni reservas, dándose así un paso prudente en favor de la libertad de testar. Este medio prudente haria poco a poco encarnar la necesidad que tiene todo hombre de pensar en su porvenir por medio del trabajo i no vivir en la ociosidad esperando una herencia para pasar mejores dias, que equivale tanto como vivir de lo ajeno, sin ejercitar las facultades que Dios dá a cada hombre para que viva de por sí.

En los paises donde existe la libertad de testar, nadie se queja de este derecho ni le rechasan por inícuo o porque se abusa de él, lo que prueba que se usa con prudencia i justicia. Por el contrario, donde existe el sistema de las mejoras no faltan zangas que lucran por iguales partes del sacrificio de sus hermanos le antecesores i como nada les ha costado la fortuna la delapin bien pronto en la confianza de que todavia les queda otro recho, el de alimentos, para vivir siempre en la ociosidad o brellevar las dolencias que les ha quedado de la época en que

tima sea la mitad de la herencia cuando sobrevive al padre un solo hijo; dos terceras partes, si sobreviven dos, i tres cuartas partes, si sobreviven tres o mas.

Entre tanto, Solón en Grecia, permitió a los ciudadanos disponer a su voluntad de lo que poseyeran cuando no tuvieran hijos.

Existe libertad de testar en Inglaterra, en Navarra, en los Estados Unidos de América i en la República de Honduras.

En Aragon puede el ciudadano disponer libremente de sus bienes por testamento a falta de descendientes.

El sistema de las lejítimas, definiendo en sus límites i estension, es el mas jeneralizado en la época actual i lo acepta nuestro Código, estableciendo la mitad de los bienes para los hijos i a falta de éstos para ascendientes si los hai. Solo cuando el testador carece de unos i otros es libre para disponer de sus bienes; pero cuando hai hijos lejítimos, el testador solo dispone libremente de una cuarta parte i de la otra restante tiene que hacerla recaer en lejitimarios.

El notable jurisconsulto español, señor Ascarete, dice que la razon, la justicia i la conveniencia, están de parte de la libertad de testar i en contra de la institucion de las lejítimas.

Si en vida una persona es libre para vender sus vienes i celebrar toda clase de contratos, ¿por qué no ha de poder disponer con esa misma libertad para despues de sus dias?

Ahora si es por temor de que se sea injusto con la familia, creemos que nadie es mas apto para distribuir sus bienes que el testador, en virtud de la conducta que hayan observado sus hijos, del auxilio que le hayan prestado para aumentarlos i ¿quién mejor que el padre para fomentar la virtud, recompensando a los que estime mas dignos de una recompensa i para condenar al que sea vicioso? I si esto es así ¿por qué se le restrinje ese derecho que ha de surtir efecto despues de su muerte?

Para nadie es un misterio que la falta de esta libertad para testar hace nacer contratos simulados, enajenaciones falsas i que se ocurre de contínuos a esos encargos secretos que no se cumplen jamas i que ya era tiempo que se prohibieran en absoluto en nuestro Código.

Entre tanto ¿por qué el señor Bello cohartó la libertad de testar i aceptó tambien el sistema de las lejítimas en la forma en que las tenemos en el Código? Porque en esto siguió lo que se habia establecido por la lei 1.ª, tit. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, disposicion confirmada mas tarde por la lei 9.ª, tit. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real i en la lei 8.ª, tit. 2.°, libro 10 de la Nov. Recop. en la lei 1.ª, tit. 8.° de la Parte 6.ª No olvidó tampoco que la lei 6.ª de Toro habia reformado este derecho, señalando como lejítima de los ascendientes los dos tercios de la herencia i con esta base i lo que

conocia de las lejislaciones modernas, vino en el art. 1184 a reglar este derecho de un modo bastante restrictivo. No se atrevió el lejislador a hacer una innovacion al respecto, porque talvez como creyó que si consagraba el principio de la libertad de testar, podria hacerse un abuso de tan precioso i delicado derecho, quiso así poner a salvo las obligaciones naturales que impone la familia. Las pasiones inherentes al corazon humano, como dice el señor Ochoa, los opuestos intereses, la influencia de alguna persona interesada, sobre todo cuando se trata de segundas o ulteriores nupcias, suelen en ocasiones ahogar la voz de la naturaleza i, sobreponiéndose al sentimiento del deber, hacen que el padre de familia sacrifique injustamente a sus hijos, dominado por una pasion insana. Agrega este sabio magistrado, que si merece acatamiento el derecho de propiedad, no lo merecen ménos las obligaciones que crea la familia i que, a la manera que el hombre tiene naturalmente, miéntras viva, deberes que llenar respecto de sus descendientes i cónyuje, obligado como está a alimentarlos i prestarles proteccion, así tambien está tenido de cuidar de la suerte futura despues de la muerte.

Enseguida se pregunta ¿cuál de estos dos sistemas ha producido un éxito mas favorable en los paises en que se practican?

Ambas escuelas tienen partidarios ardientes que defienden con razones de alto peso sus teorías; pero no es ménos cierto que en el terreno del derecho positivo, vemos que se está dando cierta amplitud a la libertad de testar, pero sin sancionarla en absoluto, porque este derecho nace con la especie humana. Es necesario modificarlo i dejarlo consagrado solo para los descendientes i cónyuje i a falta de éstos a los ascendientes; fuera de estos no debe tener cabida, limitando empero las cuotas, para dejar al testador una parte considerable de la herencia, para que disponga a su antojo, sin travas ni reservas, dándose así un paso prudente en favor de la libertad de testar. Este medio prudente haria poco a poco encarnar la necesidad que tiene todo hombre de pensar en su porvenir por medio del trabajo i no vivir en la ociosidad esperando una herencia para pasar mejores dias, que equivale tanto como vivir de lo ajeno, sin ejercitar las facultades que Dios dá a cada hombre para que viva de por sí.

En los paises donde existe la libertad de testar, nadie se queja de este derecho ni le rechasan por inícuo o porque se abusa de él, lo que prueba que se usa con prudencia i justicia. Por el contrario, donde existe el sistema de las mejoras no faltan zangan[illegible] que lucran por iguales partes del sacrificio de sus hermanos [illegible] antecesores i como nada les ha costado la fortuna la delapi[illegible] bien pronto en la confianza de que todavia les queda otro [illegible]recho, el de alimentos, para vivir siempre en la ociosidad o [illegible]brellevar las dolencias que les ha quedado de la época en que

siendo ricos, solo pensaron en placeres i en derrochar lo que no supieron cuanto costó al que sacrificó su vida en el trabajo diario, ya que la lei establece esa obligacion ciega i a la que da cumplimiento un testador, solo en fuerza de su mandato i bien talvez a su pesar.

IV

La frase «*la sucesion por causa de muerte*» que se emplea en el epígrafe de este Libro, tiene tres acepciones principales, a saber:

1.° Significa un modo de adquirir, segun lo dispuesto en el art. 588;

2.° Tiene la acepcion de herencia, segun esto, comprende las obligaciones, bienes i derechos del difunto, v. gr. cuando se dice la sucesion de Pedro es mui cuantiosa. La palabra sucesion se toma en este segundo sentido;

3.° Significa tambien un título de asignatario.

Título es la causa en virtud de la cual poseemos una cosa; es el antecedente del dominio, o mejor dicho su causa remota.

Modo de adquirir, es la causa en virtud de la cual nos hacemos dueño de algo; es la causa inmediata del dominio.

El modo de adquirir es *orijinario* o *derivativo*.

Son *orijinarios* aquellos en que el modo de adquirir se confunde con el título i esto sucede cuando el título es constitutivo de dominio i son la *accesion*, la *ocupacion* i la *prescripcion*.

Se llaman *derivativos* aquellos modos de adquirir en que el título no se confunde con el modo i son la *tradicion* i la *sucesion por causa de muerte*, materia de este Libro.

Para que valga la tradicion se requiere un título; éste puede ser diverso segun los casos; pero siempre ha de ser traslaticio del dominio, como el de venta, permuta o donacion, art. 675.

En la sucesion por causa de muerte, el título es el *testamento*, cuando la sucesion es testamentaria; la *lei*, cuando la sucesion es *abintestato*, i en ciertos casos lo es la *convencion*, como sucede en las donaciones revocables, pero bajo ciertos respectos unicamente.

En consecuencia, los asignatarios, así como las asignaciones, pueden ser testamentarias, abintestato o legales i en un sentido restrictivo, convencionales.

Los asignatarios i las asignaciones tambien pueden ser universales o singulares.

Es *universal* cuando se sucede a una persona difunta a título universal, esto es, cuando se sucede en todos sus bienes, obligaciones i derechos trasmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

Es *singular*, cuando se sucede en una o mas especies o cuerpo cierto, como tal caballo, tal cosa; o en una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cincuenta fanegas de trigo.

Por la lei se puede ser asignatario universal o singular; universal v. gr. si es único heredero en una sucesion en que no hai testamento; será singular si por la lei, en una sucesion abintestato, le corresponde una pension alimenticia.

Por testamento tambien se puede suceder universalmente, o bien de una manera singular, ya que esto es un hecho dependiente de la voluntad del testador; quien si puede i quiere nadie le privará dejar sus bienes a Pedro, o a Juan un fundo.

Algunos creen que suceder a título universal no es lo mismo que suceder universalmente, o mejor dicho, que no es lo mismo ser asignatario universal o serlo a título universal. Anticipadamente diremos que éstos asignatarios a título universal o *universales* se llaman *herederos* i los asignatarios *singulares*, se denominan *legatarios*.

La asignacion en el primer caso se llama *herencia* i en el segundo *legado*.

Del mismo modo, creen tambien algunos, que el heredero universal es el que sucede al difunto en todos sus bienes, derechos i obligaciones trasmisibles i que el heredero a título universal es el que sucede en una cuota como la mitad, tercio o quinto. De todos modos el punto es cuestionable i lo dilucidaremos a su debido tiempo; pero sin dejar de advertir desde luego que él es de ninguna trascendencia.

El dominio de la herencia solo pudo adquirirse por la *sucesion por causa de muerte*, porque ya una vez adquirida una cosa por un modo de adquirir, es innecesario cualquier otro, asi v. gr. el dominio de lo herencia no necesita de la tradicion.

El dominio por regla jeneral, solo puede adquirirse por un modo de adquirir, al paso que la posesion se puede ejercer por varios títulos.

El art. 688 cuando exije la tradicion para disponer efectivamente de los bienes raices de una herencia, se refiere a la posesion efectiva de la herencia i en manera alguna a su adquisicion que, como hemos dicho, se alcanza mediante la sucesion por causa de muerte. I ello es debido a que la posesion de la herencia es de dos clases: *legal i efectiva*.

Hai *posesion legal*, desde el momento que por ministerio de la se dá al heredero la posesion, lo cual sucede en el instante ciso de la muerte del testador (inciso 2.° del art. 956 del Cód.)

Hai *posesion efectiva* luego que el juez la conceda al asignario en conformidad a lo establecido en el art. 688.

Las ventajas de la posesion efectiva son varias: v. gr. darle un

siendo ricos, solo pensaron en placeres i en derrochar lo que no supieron cuanto costó al que sacrificó su vida en el trabajo diario, ya que la lei establece esa obligacion ciega i a la que da cumplimiento un testador, solo en fuerza de su mandato i bien talvez a su pesar.

IV

La frase «*la sucesion por causa de muerte*» que se emplea en el epígrafe de este Libro, tiene tres acepciones principales, a saber:

1.° Significa un modo de adquirir, segun lo dispuesto en el art. 588;

2.° Tiene la acepcion de herencia, segun esto, comprende las obligaciones, bienes i derechos del difunto, v. gr. cuando se dice la sucesion de Pedro es mui cuantiosa. La palabra sucesion se toma en este segundo sentido;

3.° Significa tambien un título de asignatario.

Título es la causa en virtud de la cual poseemos una cosa; es el antecedente del dominio, o mejor dicho su causa remota.

Modo de adquirir, es la causa en virtud de la cual nos hacemos dueño de algo; es la causa inmediata del dominio.

El modo de adquirir es *orijinario* o *derivativo*.

Son *orijinarios* aquellos en que el modo de adquirir se confunde con el título i esto sucede cuando el título es constitutivo de dominio i son la *accesion*, la *ocupacion* i la *prescripcion*.

Se llaman *derivativos* aquellos modos de adquirir en que el título no se confunde con el modo i son la *tradicion* i la *sucesion por causa de muerte*, materia de este Libro.

Para que valga la tradicion se requiere un título; éste puede ser diverso segun los casos; pero siempre ha de ser traslaticio del dominio, como el de venta, permuta o donacion, art. 675.

En la sucesion por causa de muerte, el título es el *testamento*, cuando la sucesion es testamentaria; la *lei*, cuando la sucesion es *abintestato*, i en ciertos casos lo es la *convencion*, como sucede en las donaciones revocables, pero bajo ciertos respectos unicamente.

En consecuencia, los asignatarios, así como las asignaciones, pueden ser testamentarias, abintestato o legales i en un sentido restrictivo, convencionales.

Los asignatarios i las asignaciones tambien pueden ser universales o singulares.

Es *universal* cuando se sucede a una persona difunta a título universal, esto es, cuando se sucede en todos sus bienes, obligaciones i derechos trasmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

Es *singular*, cuando se sucede en una o mas especies o cuerpo cierto, como tal caballo, tal cosa; o en una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cincuenta fanegas de trigo.

Por la lei se puede ser asignatario universal o singular; universal v. gr. si es único heredero en una sucesion en que no hai testamento; será singular si por la lei, en una sucesion abintestato, le corresponde una pension alimenticia.

Por testamento tambien se puede suceder universalmente, o bien de una manera singular, ya que esto es un hecho dependiente de la voluntad del testador; quien si puede i quiere nadie le privará dejar sus bienes a Pedro, o a Juan un fundo.

Algunos creen que suceder a título universal no es lo mismo que suceder universalmente, o mejor dicho, que no es lo mismo ser asignatario universal o serlo a título universal. Anticipadamente diremos que éstos asignatarios a título universal o *universales* se llaman *herederos* i los asignatarios *singulares*, se denominan *legatarios*.

La asignacion en el primer caso se llama *herencia* i en el segundo *legado*.

Del mismo modo, creen tambien algunos, que el heredero universal es el que sucede al difunto en todos sus bienes, derechos i obligaciones trasmisibles i que el heredero a título universal es el que sucede en una cuota como la mitad, tercio o quinto. De todos modos el punto es cuestionable i lo dilucidaremos a su debido tiempo; pero sin dejar de advertir desde luego que él es de ninguna trascendencia.

El dominio de la herencia solo pudo adquirirse por la *sucesion por causa de muerte*, porque ya una vez adquirida una cosa por un modo de adquirir, es innecesario cualquier otro, asi v. gr. el dominio de lo herencia no necesita de la tradicion.

El dominio por regla jeneral, solo puede adquirirse por un modo de adquirir, al paso que la posesion se puede ejercer por varios títulos.

El art. 688 cuando exije la tradicion para disponer efectivamente de los bienes raices de una herencia, se refiere a la posesion efectiva de la herencia i en manera alguna a su adquisicion que, como hemos dicho, se alcanza mediante la sucesion por causa de muerte. I ello es debido a que la posesion de la herencia es de dos clases: *legal i efectiva*.

Hai *posesion legal*, desde el momento que por ministerio de la
se dá al heredero la posesion, lo cual sucede en el instante
ciso de la muerte del testador (inciso 2.° del art. 956 del Cód.)
Hai *posesion efectiva* luego que el juez la conceda al asigna-
io en conformidad a lo establecido en el art. 688.

Las ventajas de la posesion efectiva son varias: v. gr. darle un

tima sea la mitad de la herencia cuando sobrevive al padre un solo hijo; dos terceras partes, si sobreviven dos, i tres cuartas partes, si sobreviven tres o mas.

Entre tanto, Solón en Grecia, permitió a los ciudadanos disponer a su voluntad de lo que poseyeran cuando no tuvieran hijos.

Existe libertad de testar en Inglaterra, en Navarra, en los Estados Unidos de América i en la República de Honduras.

En Aragon puede el ciudadano disponer libremente de sus bienes por testamento a falta de descendientes.

El sistema de las lejítimas, definiendo en sus límites i estension, es el mas jeneralizado en la época actual i lo acepta nuestro Código, estableciendo la mitad de los bienes para los hijos i a falta de éstos para ascendientes si los hai. Solo cuando el testador carece de unos i otros es libre para disponer de sus bienes; pero cuando hai hijos lejítimos, el testador solo dispone libremente de una cuarta parte i de la otra restante tiene que hacerla recaer en lejitimarios.

El notable jurisconsulto español, señor Ascarete, dice que la razon, la justicia i la conveniencia, están de parte de la libertad de testar i en contra de la institucion de las lejítimas.

Si en vida una persona es libre para vender sus vienes i celebrar toda clase de contratos, ¿por qué no ha de poder disponer con esa misma libertad para despues de sus dias?

Ahora si es por temor de que se sea injusto con la familia, creemos que nadie es mas apto para distribuir sus bienes que el testador, en virtud de la conducta que hayan observado sus hijos, del auxilio que le hayan prestado para aumentarlos i ¿quién mejor que el padre para fomentar la virtud, recompensando a los que estime mas dignos de una recompensa i para condenar al que sea vicioso? I si esto es así ¿por qué se le restrinje ese derecho que ha de surtir efecto despues de su muerte?

Para nadie es un misterio que la falta de esta libertad para testar hace nacer contratos simulados, enajenaciones falsas i que se ocurre de contínuos a esos encargos secretos que no se cumplen jamas i que ya era tiempo que se prohibieran en absoluto en nuestro Código.

Entre tanto ¿por qué el señor Bello cohartó la libertad de testar i aceptó tambien el sistema de las lejítimas en la forma en que las tenemos en el Código? Porque en esto siguió lo que se habia establecido por la lei 1.ª, tit. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, disposicion confirmada mas tarde por la lei 9.ª, tit. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real i en la lei 8.ª, tit. 2.°, libro 10 de la Nov. Recop, en la lei 1.ª, tit. 8.° de la Parte 6.ª No olvidó tampoco que la lei 6.ª de Toro habia reformado este derecho, señalando como lejítima de los ascendientes los dos tercios de la herencia i con esta base i lo que

conocia de las lejislaciones modernas, vino en el art. 1184 a reglar este derecho de un modo bastante restrictivo. No se atrevió el lejislador a hacer una innovacion al respecto, porque talvez como creyó que si consagraba el principio de la libertad de testar, podria hacerse un abuso de tan precioso i delicado derecho, quiso así poner a salvo las obligaciones naturales que impone la familia. Las pasiones inherentes al corazon humano, como dice el señor Ochoa, los opuestos intereses, la influencia de alguna persona interesada, sobre todo cuando se trata de segundas o ulteriores nupcias, suelen en ocasiones ahogar la voz de la naturaleza i, sobreponiéndose al sentimiento del deber, hacen que el padre de familia sacrifique injustamente a sus hijos, dominado por una pasion insana. Agrega este sabio magistrado, que si merece acatamiento el derecho de propiedad, no lo merecen ménos las obligaciones que crea la familia i que, a la manera que el hombre tiene naturalmente, miéntras viva, deberes que llenar respecto de sus descendientes i cónyuje, obligado como está a alimentarlos i prestarles proteccion, así tambien está tenido de cuidar de la suerte futura despues de la muerte.

Enseguida se pregunta ¿cuál de estos dos sistemas ha produ cido un éxito mas favorable en los paises en que se practican?

Ambas escuelas tienen partidarios ardientes que defienden con razones de alto peso sus teorías; pero no es ménos cierto que en el terreno del derecho positivo, vemos que se está dando cierta amplitud a la libertad de testar, pero sin sancionarla en absoluto, porque este derecho nace con la especie humana. Es necesario modificarlo i dejarlo consagrado solo para los descendientes i cónyuje i a falta de éstos a los ascendientes; fuera de estos no debe tener cabida, limitando empero las cuotas, para dejar al testador una parte considerable de la herencia, para que disponga a su antojo, sin travas ni reservas, dándose así un paso prudente en favor de la libertad de testar. Este medio prudente haria poco a poco encarnar la necesidad que tiene todo hombre de pensar en su porvenir por medio del trabajo i no vivir en la ociosidad esperando una herencia para pasar mejores dias, que equivale tanto como vivir de lo ajeno, sin ejercitar las facultades que Dios dá a cada hombre para que viva de por sí.

En los paises donde existe la libertad de testar, nadie se queja de este derecho ni le rechasan por inícuo o porque se abusa de él, lo que prueba que se usa con prudencia i justicia. Por el contrario, donde existe el sistema de las mejoras no faltan zangaños que lucran por iguales partes del sacrificio de sus hermanos o de antecesores i como nada les ha costado la fortuna la delapidan bien pronto en la confianza de que todavia les queda otro derecho, el de alimentos, para vivir siempre en la ociosidad o sobrellevar las dolencias que les ha quedado de la época en que

siendo ricos, solo pensaron en placeres i en derrochar lo que no supieron cuanto costó al que sacrificó su vida en el trabajo diario, ya que la lei establece esa obligacion ciega i a la que da cumplimiento un testador, solo en fuerza de su mandato i bien talvez a su pesar.

IV

La frase «*la sucesion por causa de muerte*» que se emplea en el epígrafe de este Libro, tiene tres acepciones principales, a saber:

1.° Significa un modo de adquirir, segun lo dispuesto en el art. 588;

2.° Tiene la acepcion de herencia, segun esto, comprende las obligaciones, bienes i derechos del difunto, v. gr. cuando se dice la sucesion de Pedro es mui cuantiosa. La palabra sucesion se toma en este segundo sentido;

3.° Significa tambien un título de asignatario.

Título es la causa en virtud de la cual poseemos una cosa; es el antecedente del dominio, o mejor dicho su causa remota.

Modo de adquirir, es la causa en virtud de la cual nos hacemos dueño de algo; es la causa inmediata del dominio.

El modo de adquirir es *orijinario* o *derivativo*.

Son *orijinarios* aquellos en que el modo de adquirir se confunde con el título i esto sucede cuando el título es constitutivo de dominio i son la *accesion*, la *ocupacion* i la *prescripcion*.

Se llaman *derivativos* aquellos modos de adquirir en que el título no se confunde con el modo i son la *tradicion* i la *sucesion por causa de muerte*, materia de este Libro.

Para que valga la tradicion se requiere un título; éste puede ser diverso segun los casos; pero siempre ha de ser traslaticio del dominio, como el de venta, permuta o donacion, art. 675.

En la sucesion por causa de muerte, el título es el *testamento*, cuando la sucesion es testamentaria; la *lei*, cuando la sucesion es *abintestato*, i en ciertos casos lo es la *convencion*, como sucede en las donaciones revocables, pero bajo ciertos respectos unicamente.

En consecuencia, los asignatarios, así como las asignaciones, pueden ser testamentarias, abintestato o legales i en un sentido restrictivo, convencionales.

Los asignatarios i las asignaciones tambien pueden ser universales o singulares.

Es *universal* cuando se sucede a una persona difunta a título universal, esto es, cuando se sucede en todos sus bienes, obligaciones i derechos trasmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

Es *singular*, cuando se sucede en una o mas especies o cuerpo cierto, como tal caballo, tal cosa; o en una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cincuenta fanegas de trigo.

Por la lei se puede ser asignatario universal o singular; universal v. gr. si es único heredero en una sucesion en que no hai testamento; será singular si por la lei, en una sucesion abintestato, le corresponde una pension alimenticia.

Por testamento tambien se puede suceder universalmente, o bien de una manera singular, ya que esto es un hecho dependiente de la voluntad del testador; quien si puede i quiere nadie le privará dejar sus bienes a Pedro, o a Juan un fundo.

Algunos creen que suceder a título universal no es lo mismo que suceder universalmente, o mejor dicho, que no es lo mismo ser asignatario universal o serlo a título universal. Anticipadamente diremos que éstos asignatarios a título universal o *universales* se llaman *herederos* i los asignatarios *singulares*, se denominan *legatarios*.

La asignacion en el primer caso se llama *herencia* i en el segundo *legado*.

Del mismo modo, creen tambien algunos, que el heredero universal es el que sucede al difunto en todos sus bienes, derechos i obligaciones trasmisibles i que el heredero a título universal es el que sucede en una cuota como la mitad, tercio o quinto. De todos modos el punto es cuestionable i lo dilucidaremos a su debido tiempo; pero sin dejar de advertir desde luego que él es de ninguna trascendencia.

El dominio de la herencia solo pudo adquirirse por la *sucesion por causa de muerte*, porque ya una vez adquirida una cosa por un modo de adquirir, es innecesario cualquier otro, asi v. gr. el dominio de lo herencia no necesita de la tradicion.

El dominio por regla jeneral, solo puede adquirirse por un modo de adquirir, al paso que la posesion se puede ejercer por varios títulos.

El art. 688 cuando exije la tradicion para disponer efectivamente de los bienes raices de una herencia, se refiere a la posesion efectiva de la herencia i en manera alguna a su adquisicion que, como hemos dicho, se alcanza mediante la sucesion por causa de muerte. I ello es debido a que la posesion de la herencia es de dos clases: *legal i efectiva*.

Hai *posesion legal*, desde el momento que por ministerio de la
i se dá al heredero la posesion, lo cual sucede en el instante
reciso de la muerte del testador (inciso 2.° del art. 956 del Cód.)
Hai *posesion efectiva* luego que el juez la conceda al asigna-
io en conformidad a lo establecido en el art. 688.
Las ventajas de la posesion efectiva son varias: v. gr. darle un

justo título al asignatario para constituirlo en poseedor regular; habilitar al heredero para disponer de los inmuebles; ponerlo en aptitud de prescribir en corto tiempo la herencia, etc., etc.

Los arts. 688 i 956, entre otros, establecen claramente estas dos clases de posesion de la herencia.

Art. 952

Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesion se llama *testamentaria*, i si en virtud de la lei, *intestada* o *abintestato*.

La sucesion de los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria, i parte intestada.

Los derechos a la sucesion de una persona se trasmiten desde el momento de su muerte.

La sucesion se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento i, a falta de éste, por disposicion de la lei.

La primera se llama *testamentaria* i la segunda *lejítima, intestada* o *abintestato*.

Puede tambien la sucesion deferirse en una parte por la voluntad del hombre i en otra por disposicion de la lei. Esto es lo que se llama morir parte testado i parte intestado.

Un testador que no dispone de todos sus bienes i en la liquidacion de la herencia resulta un sobrante de que no dispuso, o por que no instituyó heredero universal, muere testado e intestado. De esta última parte son herederos las personas a quienes llama la lei, interpretando la voluntad del testador, es decir sus herederos abintestato.

Herencia es el conjunto o universalidad de bienes, derechos i obligaciones que pertenecieron a una persona que ha fallecido.

Sucesion es el modo legal como esos bienes, derechos i obligaciones pasan a personas que sobreviven al que murió.

Siendo perpétuo el derecho de propiedad, ninguna trasmicion de bienes puede verificarse contra la voluntad de su propietario. Cuando esta voluntad consta de una manera espresa, por haberla consignado el hombre ántes de morir en documento solemne i auténtico, se respeta esa voluntad i se tiene por soberana, si está ajustada a la lei i no la contraviene en lo que menor. Si así no lo hubiera hecho, hai entónces que presumir esa voluntad. La lei se ha encargado de ello, i al efecto ha dado reglas a este respecto,

colocándose en el caso de que al haber manifestado su voluntad lo habria hecho en ese sentido.

La lejislacion romana proclamó el principio de la universalidad i la unidad de la sucesion, confundiendo en una sola la personalidad del testador i del heredero. El heredero era el continuador de la personalidad del ciudadano i por eso la institucion de heredero era el fundamento de todo testamento. No se podia en esta lejislacion morir parte testado i parte intestado, porque, como dice el señor Romero Jiron, pasaba íntegra la personalidad del testador al heredero, íntegro debia trasmitirse tambien todo su patrimonio. Igual doctrina estableció la lejislacion de Partidas.

Al frente del sistema romano apareció en el siglo XIV el Ordenamiento de Alcalá i en el se estableció que la institucion de heredero no era el fundamento del testamento ni este dejaba de ser tal porque no contuviera institucion de heredero, ni la adicion de la herencia por parte del heredero, era requisito necesario para que se cumpliera la voluntad de un testador, ni tampoco se constituye dificultad legal para que se llevara a efecto, porque el testador no hubiera dispuesto de todos los bienes. Este sistema llamado foral siguió nuestro Código; pero conservó de la romana el principio de que por la aceptacion pura o simple o sin beneficio de inventario, queda el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no solo con los bienes de ésta, sinó tambien con los suyos propios.

Esta teoría, que aceptan tambien los Códigos francés, italiano, el español i otros, está rechazada valientemente en el Código de Méjico, que en sus arts. 3967 i 3968, declara que la aceptacion de la herencia en ningun caso produce confusion en los bienes del autor de la herencia i de los herederos i que toda herencia se supone aceptada con beneficio de inventario, aunque no se esprese; tal como lo establece tambien el Código portugués en su art. 2019, que dice que el heredero no está obligado a satisfacer las cargas que superen al caudal de la herencia. Lo justo i lo razonable será siempre toda lejislacion que suponga que toda herencia se acepta a beneficio de inventario, escusando al sucesor sus bienes propios de toda responsabilidad, porque de lo contrario llegará a ser dañosa una herencia al heredero i siendo esto así ¿por qué se ha inventado ese mecanismo inútil del beneficio de inventario?

La sucesion, dice el art. 3282 del Código arjentino, es lejítima cuando solo es deferida por la lei, i testamentaria cuando lo es por la voluntad del hombre, manifestada en testamento válido. Puede tambien deferirse la herencia de una misma persona, por la voluntad del hombre en una parte, i en otra por disposicion de la lei.

Como se vé este Codigo sigue la teoria del nuestro en esta materia, apartándose del principio romano i de lo que establecia la

lei 14, tít. 3.° de la part. 6.ª que prohibia morir parte testado i parte intestado, lo que se verifica cuando el testador no dispone de todos sus bienes, o son nulas algunas de sus disposiciones, o cuando no hai institucion de heredero, o bien éste es indigno o incapaz, o cuando renuncia a la herencia.

Art. 953

Se llaman *asignaciones por causa de muerte* las que hace la lei, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes.

Con la palabra *asignaciones* se significan en este Libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la lei.

Asignatario es la persona a quien se hace la asignacion.

Se entiende por *muerte* no solo la natural, sino la civil.

Art 954

Las asignaciones a título universal se llaman *herencias,* i las asignaciones a título singular, *legados.* El asignatario de herencia se llama *heredero,* i el asignatario de legado, *legatario.*

La palabra *asignacion* viene del derecho francés i como es colectiva comprende las idea de herencia i legado. Nuestro Código solo reconoce las asignaciones por causa de muerte.

En el Código francés hai ciertas asignaciones que emanan de actos entre vivos; pero no existiendo éstas entre nosotros, ha sido inútil decir asignaciones por causa de muerte, desde que no las hai de otra clase. Son asignaciones testamentarias las que una persona puede hacer en su testamento para que sucedan en sus bienes.

Todo asignatario testamentario deberá ser persona cierta i determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento, pues de otro modo se tienen por no escritas.

La muerte a que se refiere este artículo, es no solo la natural sino tambien la civil, que es la que trae la extincion de la personalidad, relativamente a los derechos de propiedad, por la profesion solemne, ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico, reconocido por la Iglesia Católica.

Aunque el derecho civil moderno no admite que una persona viva haya muerto para la lei, nuestro Código, sin embargo, nos ofrece el ejemplo de que la personalidad humana existente, no tenga ciertos derechos civiles, teoría que fué acariciada en Roma, i que de allí pasó a las lejislaciones que se sucedieron despues, copiada de ese modelo.

Las asignaciones son a título universal o singular: en el primer caso se llama herencia, i heredero al asignatario. En el segundo se denomina legado, i al asignatario legatario.

Los asignatarios a título universal i con cualquiera palabra que se les llame, i aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos i obligaciones trasmisibles. Los herederos son tambien obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo i que no se imponen a determinadas personas.

Los asignatarios a título singular, con cualquiera palabra que se les llame, i aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios: no tienen mas derechos ni cargas que las que espresamente se les confieran o impongan.

El art. 660 del Código español, dice que se llama heredero al que sucede a título universal, i legatario al que sucede a título particular, que es lo mismo que se dispone en el art. 742 del Código de Uruguay, en el 3369 del de Méjico, el 749 de Guatemala el 1736 de Portugal.

La diferencia entre la herencia i el legado consiste en la naturaleza de la disposiciones i no en las palabras materiales que la expresan. Si se dejan a una persona todos los bienes o una cuota de ellos, esta persona es heredero; si una cantidad, especie o jénero, será legatario.

Cuando se dejan a una persona todos los bienes, como no hai realmente bienes sino los que restan despues de deducidas las deudas, es claro que esta persona será obligada al pago de todas

del difunto a quien sucede, tanto de las que se conocen al tiem-
de abrirse la sucesion, como de las que se presenten posterior-
nte. Ademas, si despues de la muerte del testador acrecen a
erencia propiedades i acciones de que al abrirse la sucesion

no se tuvo conocimiento, el asignatario de los bienes tendrá un derecho incontestable a reclamarlas. El será en suma, por la naturaleza de la disposicion, un heredero universal, pues lo que constituye al heredero i lo que le hace un verdadero representante del difunto, es el derecho a todos sus bienes i acciones, i la responsabilidad de sus deudas.

Lo mismo se verifica cuando se deja una cuota de bienes, como la mitad, tercio, quinto, excepto que el asignatario de cuota sucede en los bienes, derechos i obligaciones a prorrata de su cuota.

Por el contrario, cuando se deja a una persona una especie, cantidad o jénero, es evidente que los derechos del asignatario están circunscritos, por la naturaleza de la disposicion, a la misma especie, cantidad o jénero. Así, por ejemplo, si el testador instituye a Pedro heredero de una casa ¿qué título le daria para pretender el dominio a una hacienda de que el testador no dispuso? Ya sabemos que por lo que hace a las deudas no le toca pagarlas sino a los que suceden jeneralmente en los bienes, porque bajo el título jeneral de bienes se entienden, como ántes hemos dicho, los que restan deducidas las deudas. Importa, pues poco o nada que el testador llame al asignatario de una cuota *legatario*, o al asignatario de una cosa singular, *heredero*. El primero, por la naturaleza de la disposicion, es necesariamente heredero i el segundo legatario.

Art. 955

La sucesion en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvos los casos espresamente esceptuados.

La sucesion se regla por la lei del domicilio en que se abre; salvas las escepciones legales.

El derecho romano establecia el mismo principio que este artículo, aunque en su forma habia diferencia.

Se emplea aquí la frase *el último domicilio*, porque el fallecido puede haber tenido varios: aquel en que muere bien puede no ser el último, porque si estaba de transeunte o sin ánimo de permanecer allí o porque su estadia era accidental, no se puede decir que su domicilio sea el del lugar en que falleció, como lo veremos mas adelante.

La palabra *ábrese* que emplea este artículo, es nueva en nuestro Código, pero espresa perfectamente la idea que ha querido establecer el lejislador. En efecto, para los herederos i legatorios se abren las puertas a nuevos derechos i obligaciones.

Con relacion al inciso 2.° de este artículo, solo advertiremos que se completa con el art. 15 i con el 998 i que es preciso no olvidarlos al tratarse de esta materia.

El presente artículo envuelve las siguientes cuestiones:

1.ª ¿Cuándo se abre una sucesion?
2.ª ¿En qué lugar?
3.ª ¿Cuál es la lei que la regla?

1.ª Abrirse una sucesion quiere decir que se pone en estado de poder exijir los derechos que nacen en virtud de la muerte de una persona.

La pregunta cuando se abre una sucesion es inútil, puesto que toda sucesion principia cuando muere el indivíduo, i tan es así que los romanos no conocian este término, porque entre ellos bastaba decir que tal persona habia muerto, para significar que su sucesion estaba abierta.

Solo hai un caso, i por circunstancias especialísimas, en que la apertura de una sucesion no coincide con la muerte de un indivíduo, i esto sucede cuando, desaparecida una persona, se abre su sucesion a la fecha del decreto de posesion provisoria i que lo contempla el art. 84.

Fácilmente se comprende que tal fecha no será sino rarísimas veces la de la muerte del desaparecido.

2.ª Dice el Código que la sucesion se abre en el lugar en que el fallecido tuvo su último domicilio; pero no está demas observar que se emplea la palabra *domicilio* i no *residencia*. Así, por ejemplo, si Pedro, domiciliado en Santiago, donde ha vivido el tiempo requerido por la lei para constituir domicilio, va de paseo, o por cualquiera otra causa que no sea constitutiva de domicilio, a Talca i allí muere, su sucesion se abrirá en Santiago i no en Talca, puesto que aquél fué su último domicilio. Esto es mui importante, ya que el lugar en que se abre una sucesion determina quien es competente para conocer de las cuestiones a que ella pueda dar lugar.

El art. 221 de lei orgánica de Tribunales dice que será juez competente para conocer del juicio de peticion de herencia, del de desheredamiento i del de validez o nulidad de disposiciones testamentarias, el del lugar donde se hubiera abierto la sucesion del difunto, con areglo a lo dispuesto por el art. 955 del Código Civil.

El mismo juez será tambien competente para conocer de todas las dilijencias judiciales relativas a la apertura de la sucesion,

formacion de inventarios, tasacion i particion de los bienes que el difunto hubiere dejado.

Ahora, si se trata de un indivíduo que carezca de domicilio, esto seria ya una escepcion a la anterior regla, i en tal caso, su sucesion se abrirá en el lugar de su muerte, es decir, en el de su última residencia.

3.ª Con relacion a la última cuestion que hemos insinuado, tiene cabida cuando un indivíduo fallece en un pais que no sea el suyo, ya que si falleciere en él, cualquiera que fuere el lugar, siempre su sucesion, en virtud de la jeneralidad de las leyes, se reglaria por la misma. Esta cuestion es de Derecho Internacional i se resuelve diciendo que el lugar de la muerte determina igualmente la lei por cuyas disposiciones se regla la sucesion.

Atiende, pues, al domicilio i no a la nacionalidad, lo que se conforma a las ideas jenerales sobre esta materia, de que el domicilio es una especie de nacionalidad de hecho mas no de derecho.

En resúmen, tenemos que este artículo se refiere solo al domicilio político, sin olvidar que el domicilio se divide en político i civil. El domicilio puede derivarse de la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella; de la condicion o estado civil de las personas i de la convencion o contrato.

La sucesion se abre, segun el artículo que estudiamos, en el lugar del último domicilio del fallecido, lo que es mui importante saberlo para determinar en seguida la lei por la cual ella se rije, que deberá ser la del lugar en que se abre, confirmándose así el principio que dice *locus regit actum*.

Nuestro Código establece la regla jeneral de que la lei estranjera rije en Chile en la sucesion, cuando ésta ha sido abierta en pais estranjero, salvo el caso de que se vulneren los derechos de los parientes chilenos. Así, por ejemplo, muere un chileno domiciliado en Bolivia: la sucesion la regla la lei boliviana; pero si el difunto deja cónyuje i un hijo chileno i la lei boliviana no asignara nada al cónyuje, entónces la lei chilena prevaleceria porque se perjudicaba el derecho de una chilena; pero las disposiciones de la lei chilena en favor de la viuda, solo se harán efectivas en los bienes existentes en Chile.

La proteccion de nuestras leyes es en cuanto puedan ser menoscabados los derechos de un chileno por la lei del lugar en que se abre la sucesion. Véanse los arts. 1009, 1222, 1338, 1516, 1039, 977 i 998 de este Código.

Por regla jeneral, la muerte, la apertura i la trasmision de la herencia se causan en el mismo instante. No hai entre ellas el menor intérvalo de tiempo; son indivisibles.

Del mismo modo, la apertura de la sucesion, la muerte del tes-

tador i la delacion de la herencia, son palabras sinónimas; el asignatario adquiere derechos sobre la sucesion en el momento mismo de su apertura. Así, por ejemplo, el derecho de aceptar o repudiar es un bien como cualquiera otro, i en consecuencia trasmisible, de tal manera que si muere un asignatario sin haber ejercitado alguno de estos derechos, los trasmite a sus herederos.

Art. 956

La *delacion* de una asignacion es el actual llamamiento de la lei a aceptar o repudiarla.

La herencia o legado *se defiere* al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesion se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condicion, si el llamamiento es condicional.

Salvo si la condicion es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario, pues en este caso la asignacion se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caucion suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones i frutos, en caso de contravenirse a la condicion.

Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar, cuando el testador hubiere dispuesto que miéntras penda la condicion de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

Delacion, es el acto de deferir. Esta palabra, segun su oríjen, quiere decir poner una cosa delante de otro; pero aquí se toma en el significado de pasar una cosa a otro dueño, si la acepta.

La delacion de la herencia es el llamamiento que hace la lei al heredero o legatario designado por ella o por el testador, cuyo momento preciso debe determinarse con exactitud, porque de él empiezan a existir los derechos de los herederos o legatarios, aunque bajo la condicion de confirmarse por la aceptacion de la herencia o legado.

La palabra *sucesion* tiene tres sentidos: 1.° se llama así al conjunto de todos los bienes, derechos i obligaciones del difunto; 2.° al acto de derecho de suceder i 3.° al modo de adquirir.

Se dice *aceptar* o *repudiar*, en sazon a que en nuestro Código no existen los herederos necesarios del derecho romano.

El 2.° inciso, del artículo que nos ocupa, no hace diferencia entre ser llamado a plazo o nó. Este modo no se distingue del que se trasmite desde luego, pues ya el derecho está adquirido, lo que no sucede con la condicion.

Respecto a las condiciones, hai que distinguir las positivas de las negativas. En estas últimas, si se esperara que se cumpliera la condicion, no tendria objeto el legado, como por ejemplo, si ella fuera de no ir a Mendoza, para lo cual habria que esperar toda la vida i entre tanto, no se podria recibir el legado. Esta dificultad se salva, empero, rindiendo caucion de devolver la cosa asignada con sus accesiones i frutos, en caso de faltar a lo ordenado por el testador; pero si éste hubiere dispuesto que miéntras penda la condicion de no hacer algo, pase la cosa a otro asignatario, esa caucion no puede tener lugar o sería inútil ofrecerla, en razon a que no se le pueda quitar el derecho de gozarla a dicho asignatario, miéntras penda la condicion impuesta al que deba recibirla, miéntras llegue o se cumpla dicha condicion.

La capacidad para adquirir una sucesion, debe tenerse al momento en que ella se defiere, porque las leyes no pueden cambiar derechos adquiridos en ese momento.

En el art. 722, hemos visto que la posesion de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseido jamás.

Segun el artículo que estudiamos, tenemos que la delacion se verifica por ministerio de la lei en el momento de fallecer la persona de cuya sucesion se trata, cuando el heredero no es llamado condicionalmente; pero si el llamamiento fuere condicional, se estiende desde el momento de cumplirse la condicion, con solo la excepcion expresada en el inciso 3.°

¿Qué se entiende por *condicion?* Es un hecho futuro que puede o no acontecer. Miéntras no se verifica la condicion, no hai lugar a delacion, i el asignatario no tiene ningun derecho, salvo el mismo del fideicomisario, cual es el de impetrar providencias conservativas.

Por lo demas, solo tiene el asignatario meras espectativas.

Las condiciones pueden ser, entre otras, *suspensivas* i *resolutorias*.

La condicion de que hace mencion este artículo, es suspensiva; no resolutoria, como a contrario sensu, nos los prueba el artículo 1399.

Cuando la condicion es *potestativa*, es decir, cuando está al arbitrio del asignatario el cumplirla o no, entónces, aun cuando el llamamiento es condicional, puede deferírsele la herencia o legado, dándose como ántes se ha dicho, caucion suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesarios.

El último inciso se ha establecido solo en consideracion a que el derecho de propiedad es la base en que descanzan todas estas disposiciones legales. En efecto, si al testador se le ocurre disponer de sus propiedades en la forma tal o cual, la lei tendrá que respetar esa voluntad, porque cada uno dispone a su arbitrio de sus cosas.

Mas, efectuada la delacion, el heredero o legatario solo tiene posesion legal, porque la efectiva solo procede cuando se ha dado cumplimiento a las disposiciones del art. 688.

Segun el art. 1374 solo es exijible el legado, a pesar de la delacion, una vez pagadas las deudas hereditarias, si las hubiere.

Art. 957

Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece ántes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite.

Trata este artículo del derecho de trasmision, que es mui diferente del de sustitucion i del de representacion, i de aquí nace la utilidad de saber si se ha deferido o no la herencia.

El derecho de trasmision solo se aplica a las sucesiones por causa de muertes i no a los endosos, traspasos, etc., i para que él tenga lugar, es necesario que la asignacion se haya adquirido. En caso de que no se hubiere deferido, nada se trasmite a los herederos, en razon a que nadie puede trasmitir mas derechos que s que tiene; pero si se hubiese deferido trasmite no el legado ismo, sino el derecho de aceptarlo o repudiarlo, que era lo único que él podria hacer.

Luego se dice: «*aún cuando*» porque puede aumentarse nuestro patrimonio sin conocimiento nuestro.

El 2.° inciso consagra un principio distinto de lo que sucede en el derecho de representacion, en el que el hijo puede aceptar la herencia del abuelo, sin aceptar la herencia del padre.

Nuestro Código, siguiendo a la lejislacion francesa, ha establecido, como regla que evita toda dificultad posterior, que el heredero o legatario, a quien se ha deferido una herencia o legado de que no tiene noticias, trasmite a sus herederos en todos casos esta herencia o legado.

La persona o niño que está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesion, es capaz de sucederle, a pesar de que ese niño en el seno de su madre, tiene solo una vida comun con ella; el nacimiento es el que le da una vida individual. Esta excepcion viene del derecho romano que consideraba al feto como ya nacido cuando se trataba de su interes.

El principio de que la sucesion no se defiere al que no está concebido tiene consecuencias que no pueden disputarse. Los hijos lejítimos, dice Duranton, no tienen ningun derecho a las sucesiones de los parientes muertos ántes del matrimonio que ha producido su lejitimidad, aunque hayan sido concebido al tiempo de la muerte de tales parientes, porque no siendo lejítima esa concepcion anterior al matrimonio, es como si no hubiesen existido para el efecto de atribuir al hijo el derecho de sucesion a los bienes de sus parientes.

En consecuencia, el derecho de trasmision es aquel en cuya virtud el heredero puede o no hacerse dueño de los derechos hereditarios que tuvo el difunto, sin ejercitarlos. Este derecho, como cualquiera otro, es un bien, i en fuerza de este carácter es trasmisible.

Si a Pedro se le defiere una herencia, que no aceptó i que tampoco repudió, tiene por la delacion uno i otro derecho. Luis, su heredero, puede heredar a Pedro i al primer testador tambien; pero para ello es preciso que acepte la herencia de la persona que trasmite.

El derecho de trasmision solo beneficia a los herederos del trasmisor i no a los legatarios como claramente se dispone en el 2.° inc. del art. 957 i de las palabras del primero «*trasmite a sus herederos etc.*»

El lejislador pudo haber omitido hablar de este derecho impunemente, pues desde que por la sucesion se trasmiten los derechos i como el de trasmision en ninguna parte del Código se dice que sea intrasmisible, siempre habia existido, como una lójica derivacion de la doctrina jeneral de nuestro Código.

Repetimos que no se debe confundir el derecho de trasmision

con el de representacion, del cual tratan los arts. 984, 985, 986, i 987.

El derecho de representacion solo tiene lugar a virtud de un parentesco con el difunto i dentro de ciertos límites. El derecho de trasmision no exije ese parentesco en manera alguna. Así, por ejemplo, si Juan instituye por heredero universal a Pedro, quien muere sin haber alcanzado a aceptar o repudiar; pero si, a su vez nombra heredero, como ser a Luis, éste hereda tambien a Juan, no obstante que a él ningun vínculo de parentesco le una. Se presenta aquí de lleno el derecho de *trasmision*.

Pedro, heredero de Juan, trasmite a Luis sus derechos hereditarios: Juan se llama causante de la sucesion; a Pedro se le denomina trasmisor, i a Luis heredero.

Las condiciones para poder suceder por medio de este derecho, son cuatro principales; a saber:

1.ª Ser heredero del trasmisor;

2.ª Aceptar la herencia de la persona que lo trasmite;

3.ª Que no hayan prescrito sus derechos; i

4.ª Que haya tenido lugar la delacion.

Este derecho tiene lugar tanto en las sucesiones testamentarias como en las abintestato.

Si Pedro estuviese esperando una condicion suspensiva para ser dueño de la herencia de Juan, no tendria, como ya lo sabemos, nada mas que una mera espectativa, i si en esta situacion falleciere Pedro, la herencia de Juan pasaria a José, heredero de Pedro, porque éste tenia unicamente una espectativa i ellas son, como tantas veces lo hemos dicho, intrasmisibles. Luego, pues, podemos sentar como elemento necesario para la trasmision el que la herencia, objeto de la trasmision, haya sido deferida al trasmisor.

Tambien es necesario para el ejercicio del derecho de trasmision que haya por parte del trasmisor derechos adquiridos al tiempo de la muerte del causante. Estos derechos se denominan en estas materias *títulos hereditarios*, que podemos definirlos diciendo que son *aquellos títulos trasmisibles ya adquiridos al tiempo de la muerte del testador*.

Segun el Derecho Romano, seguido en esta parte por el Español, si el heredero fallecia ántes de haber aceptado o repudiado, no trasmitia su derecho de suceder. El señor Bello siguió en este artículo la disposicion de varios Códigos modernos, que estienden la trasmision del derecho de suceder a todas las cosas.

Art. 958

Si dos o mas personas llamadas a suceder una a otra se hallan en el caso del art. 79, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras.

Cuando tratamos del art. 79, espusimos lo que habia al respecto sobre este particular; por eso ahora bien poco tendremos que agregar. En el Proyecto del señor Bello se habia establecido lo siguiente:

«Cuando dos o mas individuos llamados a suceder el uno al otro a título de herencia o legado, hubieran fallecido en un mismo acontecimiento, como en un incendio, naufrajio o ruina, i no se supiese con certidumbre el órden en que han fallecido; en tal caso, se computará la cantidad que cabria a cada uno de los herederos o legatarios en cada una de las suposiciones posibles relativas al órden de los fallecimientos, i se le adjudicará la suma de todas estas cantidades parciales divididas por el número total de suposiciones.»

En la revision que se hizo, se simplificó en lo que se espuso en el art. 79 i en el presente.

Pensamos como el señor Cood, que el artículo del proyecto es mas equitativo i justo que lo que se acordó como lei i ¿por qué siendo dudoso cual de dos o mas personas han muerto primero, han de prevalecer las presunciones, casi siempre débiles, deducidas de la diferencia de edad o sexo, sobre derechos apoyados en disposiciones positivas de la lei o del testador?

Si hai duda o conflicto de derechos, lo que dictan la razon i la justicia, es una transaccion.

La lei 12, tít. 33, Part. 6.ª dispone que, si el hijo era impúber, se entienda premuerto, i si mayor de 14 años, se entienda premuerto el padre; pero tambien aquí falta la justicia i la equidad. El lejislador chileno ha debido dar alguna amplitud a los jueces para resolver esta cuestion, segun los antecedentes con que se presentaran revestidos los hechos. Suponer como lo hizo en el art. 79, que han perecido en un mismo momento i que ninguna de ellas hubiera sobrevivido a las otras, es contrariar la equidad e ir en contra de lo que de ordinario sucede.

Así pues en un salteo ¿quién no sabe que primero se ataca i mata a los hombres i despues a las mujeres? Un caso nos presenta el crímen de Chimbarongo, donde primero se asesinó a don José Mirusa i despues a la jóven Valenzuela, porque allí se

perseguia el que ésta no heredase, i para confundirlo todo, se prendió fuego a la casa; pero antecedentes posteriores han establecido que el señor Mirusa fué muerto primero que la Valenzuela.

El Código francés admite, como el nuestro, la prueba testimonial en estos casos; pero agrega que se presume la muerte del anciano como anterior a la del jóven, la de la mujer ántes que la del hombre.

La razon de nuestro artículo es la de que ninguna persona pueda heredar a otra sino existiendo natural i civilmente al tiempo de abrirse la sucesion, i si el llamamiento es condicional, debe serlo al tiempo de efectuarse la delacion, esto es, al cumplirse la condicion.

Este artículo era necesario para el cabal conocimiento del anterior, ya que es bien importante saber quien sobrevive, porque él será tambien quien suceda por derecho de trasmision en ciertos casos.

Art. 959

En toda sucesion por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la lei, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, inclusos los créditos hereditarios:

1.° Las costas de la publicacion del testamento, si lo hubiere, i las demas anexas a la apertura de la sucesion;

2.° Las deudas hereditarias;

3.° Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria;

4.° Las asignaciones alimenticias forzosas;

5.° La porcion conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesion, ménos en la de los descendientes lejítimos.

El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador o la lei.

Art. 960

Los impuestos fiscales que gravan toda la masa, se estienden a las donaciones revocables que se confirman por la muerte.

Los impuestos fiscales sobre ciertas cuotas o legados se cargarán a los respectivos asignatarios.

Las disposiciones de este artículo son especiales, i sin perjuicio de lo que disponen mas adelante otras disposiciones, i deben aplicarse en toda sucesion por causa de muerte.

Con la espresion *acervo* o *masa de bienes* que el difunto ha dejado, solo se comprenden los bienes que el difunto tenia en su poder al morir, i ántes de hacer las deducciones que enumera este artículo i las acumulaciones de que hablan los arts. 1185, 1186 i 1187.

Acervo es, pues, la masa o el conjunto de los bienes de una persona fallecida.

En el lenguaje del foro, es decir, entre los abogados, el acervo se llama *cuerpo comun de bienes*. *Acervo líquido*, es lo que resulta despues de arregladas todas las cuentas i pagadas todas las deudas i cargos. Esta operacion es la que se llama liquidar la herencia.

Deudas hereditarias, son las que tenia el difunto i que pasan a los herederos.

Deudas testamentarias, son las que gravan a todos los herederos, v. gr., los legados.

1.° Porque es un gasto que disminuye el valor de la herencia (art. 1222).

2.° Porque no hai herencia donde no se han pagado las deudas.

3.° Las deudas pueden consistir en mandas forzosas, contribuciones de herencias, etc., etc.

4.° En asignaciones forzosas, de que trata el art. 1167, porque el testador es obligado a hacerlas o las suple la lei cuando no las hubiere hecho, i así las habia tambien en el Derecho Romano.

Todos estos pagos se deducen de la masa, para que el heredero solo reciba la herencia líquida, despues de pagadas todas las deudas.

Prévios estos antecedentes, entremos ahora a esplicar mas latamente lo que dispone este artículo.

1.° Los gastos anexos a la apertura de la sucesion, son los que se orijinan por la guarda o aposicion de sellos de que habla el art. 1222, los de inventario de los bienes de la herencia, en la forma que lo indica el art. 1224, las costas de la publicacion del testamento, las de apertura de la sucesion i las de posesion efectiva de la herencia, porque son en bien de todos los interesados.

Los gastos hechos en bienes determinados, se cargan a la persona a quien esos bienes correspondan i no a toda la sucesion.

2.° Deudas hereditarias, que como hemos dicho, son las que se podian hacer valer contra el causante de la sucesion, i que por el hecho de su muerte pueden hacerse valer contra los herederos, lójico es que afecten a ellos jeneralmente su pago, sin que esto sea contrario al principio de que los legatarios de cosa o cantidad determinada, no afecta la disminucion que produzca en el acervo el pago de estas deudas.

Las deudas hereditarias tampoco se satisfacen con los bienes acumulables por las siguientes razones: 1.ª porque las acumulaciones que se hacen al acervo líquido no pueden relacionarse con las deducciones necesarias para llegar a la formacion de dicho acervo; 2.ª porque las acumulaciones de que trata el art. 1185 solo se hacen para el efecto de computar las cuartas a que se refiere el art. 1184 i las acumulaciones de que tratan los arts. 1186 i 1187, tienen por objeto respectivamente, la computacion de las lejítimas o mejoras o el integro efectivo de aquellas o estas; i 3.ª porque todas las acumulaciones, salvo la del art. 1187, son meramente numéricas e imajinarias.

Las espensas de funeral i entierro del difunto i gastos de su última enfermedad son consideradas con el carácter de deudas hereditarias i se rebajan del cuerpo comun de bienes, apesar de que son pagos que se hacen despues de la muerte del difunto.

3.° Los impuestos fiscales gravan toda la masa de bienes i se deducen del acervo que el difunto ha dejado i no se satisfacen con los bienes acumulables.

Estos impuestos han desaparecido al presente. Eran los conocidos con el nombre de *mandas forzosas*, que criaron los decretos de 30 de Marzo de 1819 i 16 de Enero de 1836 i que los derogó la lei sobre *contribucion de herencias* de 28 de Noviembre de 1878, la que en esta parte ha quedado sin efecto, porque su cobro no está autorizado en la lei anual de Presupuestos, pero una vez colocada allí, volverá a tener fuerza dicha contribucion.

4.° Se llaman *asignaciones alimenticias forzosas* las que es ligar a hacer el testador a ciertas personas por alimentos i le se suplen cuando las ha silenciado, aun en perjuicio de disiciones testamentarias espresas que hubiese hecho.

Se efectuan estas separando de la masa de bienes hereditarios a suma alzada que reditue periódicamente las pensiones ali-

menticias, o bien se impone a alguno de los herederos la obligacion de satisfacerlas tal como lo hacia el obligado, todo lo cual es materia de convenio entre los interesados en la sucesion dividenda. No se satisface esta carga con los bienes acumulados al acervo imajinario.

5.° Se entiende por *porcion conyugal* aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la lei asigna al cónyuge sobre viviente que carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion. Ella no se computa tomando en cuenta los bienes acumulados.

A su tiempo estudiaremos esta materia, por cuanto el Código la trata en un párrafo por separado.

Haciendo un resúmen de todo lo espuesto tenemos: que el primer acervo lo forman todos los bienes del difunto sin liquidarlos; el segundo acervo lo componen todos los bienes del difunto, prévias las deducciones del art. 959; el tercer acervo llamado imajinario, se forma de la manera indicada en el art. 1185; i el cuarto llamado segundo acervo imajinario, es compuesto por las agregaciones del art. 1186.

Todos los bienes hereditarios forman la masa hereditaria o acervo líquido.

Con esta masa hai que operar una liquidacion para poder saber cuales son los bienes que han de servir para poder hacer las adjudicaciones del caso.

Son deudas hereditarias aquellas que debia el difunto.

Al presente no existen impuestos fiscales que graven las herencias.

Porcion conyugal es la parte de los bienes del difunto que la lei asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion, segun el art. 1172. Cuando la porcion conyugal tiene lugar en el órden de los descendientes lejítimos, no se deduce del acervo líquido.

Cuando el cónyuje concurre con descendientes lejítimos, le corresponde a título de porcion conyugal, lo mismo que a un hijo, esto es la lejítima rigurosa.

Los créditos i deudas hereditarias se contraponen a créditos i deudas testamentarias, que son las que resultan del testamento.

Créditos i deudas hereditarias son las que tenia o debia el difunto, las cuales pueden existir aunque no haya testamento.

En el núm. 2.° del artículo que comentamos, cuando se mencionan las deudas hereditarias, la lei se refiere a las deudas del difunto a favor de un tercero.

Estas palabras tienen dos acepciones, una activa i otra pasiva.

En su acepcion activa, deudas i créditos hereditarios, son aquellas que tenia el difunto en contra de terceros, i en su acepcion pasiva, son aquellas del difunto a favor de terceros.

En el art. 1354, estas palabras estan tomadas en su acepcion pasiva i en el 978 en su acepcion activa.

En este artículo los créditos hereditarios son los del difunto a favor de terceros.

El art. 960, establece que los impuestos fiscales que gravan toda la masa, se estiendan tambien a las donaciones revocables i por eso se sigue la misma regla que en los legados.

Los impuestos fiscales sobre ciertas cuotas o legados, se cargan a los respectivos asignatarios; pero como ántes lo dijimos, ellos han desaparecido; solo en el caso de deberse la contribucion de haberes mobiliarios, ella gravaria sobre la porcion que corresponde a cada asignatario.

Art. 961

Será capaz i digna de suceder toda persona a quien la lei no haya declarado incapaz o indigna.

Art. 962

Para ser capaz de suceder es necesario existir natural i civilmente al tiempo de abrirse la sucesion; salvo que se suceda por derecho de trasmision, segun el artículo 957, pues entónces bastará existir al abrirse la sucesion de la persona por quien se trasmite la herencia o legado.

Si la herencia o legado se deja bajo condicion suspensiva, será tambien preciso existir en el momento de cumplirse la condicion.

Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesion no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas ántes de espirar los treinta años subguientes a la apertura de la sucesion.

Valdrán con la misma limitacion las asignaciones frecidas en premio a los que presten un servicio im-

portante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

Art. 963

Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas.

Pero si la asignacion tuviere por objeto la fundacion de una nueva corporacion o establecimiento, podrá solicitarse la aprobacion legal, i obtenida ésta, valdrá la asignacion.

Art. 964

Es incapaz de suceder a otra persona como heredero o legatario, el que ántes de deferírsele la herencia o legado hubiere sido condenado judicialmente por el crímen de dañado ayuntamiento con dicha persona i no hubiere contraido con ella un matrimonio que produzca efectos civiles.

Lo mismo se estiende a la persona que ántes de deferirse la herencia o legado hubiere sido acusada de dicho crímen, si se siguiere condenacion judicial.

Art. 965

Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o ha-

bitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la órden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porcion de bienes que el dicho eclesiástico o sus deudos habrian heredado abintestato, si no hubiese habido testamento.

ART. 966

Será nula la disposicion a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposicion de persona.

ART. 967

El incapaz no adquiere la herencia o legado, miéntras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interes en ello.

Segun el art. 961, hai dos causas por las que no se puede suceder a una persona; a saber: 1.ª por *incapacidad* i 2.ª por *indignidad*. La palabra capacidad tiene en nuestro Código diversos sentidos, lo que no sucede con la espresion *indignidad*, que no dá lugar a confusion. La diferencia entre el incapaz i el indigno es escencial i reconocida por todos los jurisconsultos. Pero nuestro Código señala por separado las causales de incapacidad para heredar o recibir legado, de las de incapacidad, como lo vamos a ver en los artículos que siguen.

Ya sabemos que la herencia comprende todos los bienes, dere-
s i obligaciones de una persona que no se estinguen por su
erte i que ella se defiere por la muerte de la persona a quien
sucede, pero si bien es verdad que por el testamento o por la
se adquiere derecho a ella, es necesario, sin embargo, aceptar-

la i pedir la posesion efectiva para disponer de ella o entrar en posesion real i efectiva de ese derecho.

La primera condicion para suceder es la de existir natural o civilmente en el momento de deferirse dicha herencia o legado. Segun esto los muertos o los no nacidos, no son capaces de heredar, salvo que se suceda por el derecho de trasmision, segun el art. 957, lo que por cierto no es una escepcion. Se entiende que existen aun el que solo está concebido, con tal que sobreviva un instante al desprenderse del vientre materno.

¿A quien corresponde la prueba de que el hijo ha nacido vivo? La presuncion de derecho es que todo hijo nace vivo i por consiguiente, al que alega que el hijo ha nacido muerto le corresponde probarlo.

Tampoco se reputará haber existido el que naciere mas de trecientos dias despues de deferirse una herencia o legado.

Por ser incapaz de heredar el Convento de San Francisco, se declaró que no le correspondia una herencia. Esta incapacidad previene del art. 6.° de la Constitucion de su órden, confirmada por las disposiciones del cap. 3.°, seccion 25 del Concilio de Trento i en conformidad tambien a los arts. 457, 961, 966, 1264 i del Código Civil i segun sentencia núm. 1086, páj. 746 que se rejistra en la *Gaceta de los Tribunales* del año 1880, i en la núm. 500, páj. 298 del año 1882, así como en la núm. 959, páj. 665 del año 1879.

En resúmen, las condiciones relativas al sujeto que hereda son las siguientes:

1.ª Es capaz o indigna toda persona a quien la lei no haya declarado incapaz o indigna.

La capacidad consiste en que la persona que recibe una asignacion esté para ello autorizada por la lei.

La dignidad es la habilidad que tiene una persona para recibir ciertas asignaciones de ciertas i determinadas personas por consideraciones particulares.

La incapacidad es algo mui distinto de la indignidad por varias razones.

La incapacidad está establecida en virtud de razones de órden público: ella no puede ni validarse ni renunciarse sinó con ciertas condiciones. El incapaz para suceder lo es respecto de cualquier testador. La indignidad, por otra parte, se funda en razones relativas al órden privado: ella nace i deja de existir a voluntad del heredero o testador i mira a ciertas i determinadas personas. Un padre puede dejar asignaciones a un hijo aunque sea indigno; un testador cualquiera puede dejar sus bienes a un indigno, aun a sabiendas de la indignidad que afecta al asignatario, miéntras que nada puede dejarle a un incapaz, aunque

sea bajo la interposicion de una persona o de contrato oneroso i si tal hace la asignacion es nula.

La distincion entre lo que es incapacidad o indignidad, es mui útil porque sus efectos son distintos.

El incapaz no adquiere la herencia o legado miéntras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interes en ello. La indignidad se purga en diez años de posesion de la herencia o legado

En cuanto a lo que dispone el inciso 3.° del art. 962, que establece que pueden hacerse asignaciones a personas que no existan al abrirse la sucesion, como lo seria por ejemplo, si un testador dijere dejo mis bienes a los hijos que tendrá mi hermano Pedro, resulta que miéntras pende la condicion hai un fideicomiso indirecto. Los bienes serán administrados por los herederos lejítimos, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa al respecto. Si espirado los treinta años sin que Pedro haya tenido hijos, desaparece la condicion i los bienes radican en los herederos lejítimos.

El inciso 4.° tiene por objeto estimular las buenas acciones, ofreciendo una recompensa.

Las condiciones para poder heredar podemos decir que son *objetivas o subjetivas*. Las primeras miran al objeto, que es la asignacion; las subjetivas son las relativas al sujeto de la asignacion, al asignatario.

La primera condicion subjetiva es la de que se exista natural i civilmente al tiempo de abrirse la sucesion.

Pero aunque una persona existiera natural i civilmente no podria suceder si el llamamiento es condicional i por eso se requiere la existencia al tiempo de cumplirse la condicion.

Cuando se sucede por derecho de trasmision basta existir al momento de morir la persona que trasmite los derechos.

El art. 963 trata de personas ficticias i así como hai personas naturales que no han nacido, tambien las hai ficticias que no existen jurídicamente, es decir que no han nacido a la vida civil, por que no han sido aprobadas por el poder ejecutivo.

La asignacion para que se establesca una nueva corporacion, vale si se solicita i se obtiene la aprobacion legal para que tenga existencia civil.

Al decir este artículo que son *incapaces* de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos que no sean persona jurídica, se quiere que estas corporaciones privadas no se gan poderosas i por eso les niega o restrinje sus derechos. Solo eden contratar firmando todos o uno por todos.

Las cofradías pueden ser civiles o canónicas. Estas últimas no ienen necesidad de ocurrir al gobierno para existir legalmente. mpoco se deben confundir las cofradías con las comunidades.

En la incapacidad que crea el art. 964, no basta el crímen de dañado ayuntamiento. En el adulterio i en el incesto solo se castiga a la mujer. La lei quiere castigar civilmente a los que violan este precepto, imposibilitándoles solo para heredarse; pero si se han casado i remediado el daño ya este castigo no tiene lugar, porque se supone que la lei, al autorizar el matrimonio, dispensa el delito cometido.

Ademas se exije que haya mediado sentencia, porque de otro modo no se podria hacer constar el hecho. Véase la lei 13, tit. 7.° Part. 6.ª

Tampoco se permite que este juicio se siga despues de la muerte del testador, porque si así lo hubiera aceptado la lei, se comprenderia que el único móvil que guiaria a los herederos al entablarlo seria el interes a la herencia, lo que por cierto conduciria a escándalos i a resultados perniciosos.

En resúmen, esta incapacidad supone un juicio anterior a la muerte de la persona de cuya sucesion se trata i lo mejor seria haber hecho desaparecer esta incapacidad para evitar los inconvenientes que nacen de este derecho.

La anterior incapacidad es de órden público: favorece al matrimonio, para establecer la familia, base de la sociedad en forma correcta.

La incapacidad que establece el art. 965, es solo relativa a ciertas personas i ella se aplica tanto al clérigo secular como al regular i su objeto es impedir que los confesores abusen del ascendiente natural que pueden ejercer sobre el moribundo.

Las condiciones para caer en esta incapacidad son: 1.ª ser confesor del testador; 2.ª haberlo sido en su última enfermedad; 3.ª que el testamento se otorgue durante la enfermedad, porque si se otorgó ántes es claro que no ha existido influencia alguna, que es lo único que la lei quiere evitar i 4.ª habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento, porque si testó ántes de esta fecha, el caso es el mismo que el anterior i valdria la asignacion.

Los encargos secretos no se pueden hacer al sacerdote regular, porque es civilmente incapaz, pero si al secular, con tal que sobre él no recaiga la prohibicion de este artículo.

¿I por qué la prohibicion se estiende a la órden del confesor? Porque vendria a hacerse ilusorio lo que la lei quiere prohibir, i porque en tal caso vendria a ser lo mismo; pues enrriquecida su órden se enrriquece el mismo fraile a favor de cuyo convento obtuvo ese beneficio.

Por la lei 15, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Recop. esta incapacidad se estiende a todos los deudos del esclesiástico, sin limitacion alguna. Ademas seria la lei injusta que hubiera hecho recaer la incapacidad sobre la cuota de bienes que el esclesiástico o sus

parientes hubieran heredado abintestato, porque habiendo en esta parte un motivo natural i plausible, desaparece el abuso que se puede suponer del ministerio sacerdotal.

Lo mismo se aplica a la parroquia del testador, porque en tal caso habria estado condenada a no percebir un legado, desde que en la jeneralidad de ellas no hai para el servicio de los enfermos mas esclesiástico que el cura.

En el proyecto primitivo de Código Civil contaba entre los incapaces al ex-relijioso que hubiere obtenido su esclautracion; pero la Comision creyó conveniente hacerlo desaparecer i por eso nada de esto se establece en el Código.

El abuso que este artículo trata de evitar, se burla no obstante en la práctica i por eso mas valiera haber suprimido la presente disposicion o haberle dado otra forma, como suprimiríamos la autorizacion para los encargos secretos que se presta a abusos mayores.

El artículo 1061 de este Código, prescribe cierta incapacidad referente al escribano que autorizó el testamento o a alguno de sus parientes. Esta es la quinta incapacidad.

Entónces resumiendo diremos que son incapaces: 1.° los que no existen natural i civilmente; 2.° aquellos establecimientos o corporaciones que no tengan personería jurídica; 3.° el que judicialmente hubiese sido condenado por el crímen de dañado ayuntamiento con la persona de cuya sucesion se trata; 4.° el esclesiástico que hubiere confesado al difunto durante su última enfermedad i habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento i 5.° el escribano que autorizó el testamento o el funcionario que hizo las veces de tal o alguno de sus parientes determinados en el art. 1069.

El art. 966 establece la nulidad de la disposicion testamentaria que se deja a un incapaz, aunque se haga en forma de contrato oneroso o por interpuesta persona.

Hai pues dos maneras de burlar la lei por medios indirectos en estos casos i ellos son: 1.° ordenando, por ejemplo, un testador que su casa o hacienda tal se arriende a su sobrino tal por cien pesos al año; pero todo lo que la lei prohibe directamente es claro que lo prohibe indirectamente i 2.° por legado. He aquí la razon porque el art. 1314 ordena que el albacea fiduciario jure que lo que se le deja para un encargo secreto no pasará jamas a persona incapaz.

La lei vela tanto por la rigurosa observancia de las incapacidades que declara nula cualquiera asignacion hecha a un incapaz, aun cuando se le defiriese bajo la forma de un contrato oneroso o por interposicion de persona, v. gr. si el testador dijese encargo a mi albacea que dé mil pesos a Juan, siendo éste incapaz. Bajo forma de contrato oneroso seria si el testador en

una cláusula testamentaria se reconoce deudor del heredero incapaz, o dice que le ha vendido o arrendado sus bienes.

En cuanto al art. 967, que ordena que el incapaz no adquiera la herencia o legado intertanto no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por las personas que tengan interes en ello, viene a establecer la diferencia que existe entre la incapacidad i la indignidad. Las incapacidades son absolutas, pero solo materialmente, de manera que el incapaz no adquiere aunque haya tenido la posesion durante treinta años; pero en este tiempo prescribe la accion de peticion de herencia, cosa que no sucede con los que son indignos, porque estos pueden prescribir en diez años.

Este artículo no hace otra cosa que establecer la sancion de las anteriores disposiciones, i he aquí porque cualquiera asignacion hecha a un incapaz i bajo cualquiera forma, es nula i esta nulidad no prescribe miéntras no prescriban las acciones que contra él pudieran intentarse por los que tengan interes en ello.

La indignidad, cosa diferente de la incapacidad, se purga en diez años de posesion de la herencia o legado i ella no produce efecto alguno miéntras no sea declarada judicialmente.

Estos distintos efectos de las incapacidades e indignidades, vienen a confirmar una vez mas la importancia que existe en estas diversificaciones.

La razon de esta trascendental diferencia nace de que las incapacidades están establecidas en consideracion a intereses públicos mui calificados con entera prescindencia de los privados no prescriben en consecuencia sino con las formalidades determinadas en los arts. 2502 i 2515, hechos que no suceden en las indignidades. Estas últimas las consagra la lei teniendo en mira relaciones particulares que no pueden producir una nulidad análoga a la anterior de las incapacidades. Así, v. gr. un testador puede dejar sus bienes a un indigno, aun a sabiendas de la indignidad que le afecta i sin embargo, a un incapaz no puede dejarle nada sino con el vicio de nulidad.

Las incapacidades prescriben en veinte años si se trata de legados i en treinta si se trata de herencias, porque así lo requiere el interes social.

Las indignidades se purgan en diez años de posesion de la herencia o legado.

Art. 968

Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

1.° El que ha cometido el crímen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crímen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla;

2.° El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesion se trata, o de su cónyuje, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

3.° El consanguíneo dentro del sesto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitucion de la persona de cuya sucesion se trata, no la socorrió pudiendo;

4.° El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposicion testamentaria del difunto, o le impidió testar;

5.° El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detencion u ocultacion.

ART. 969

6.° Es indigno de suceder el que siendo varon i mayor de edad, no hubiere acusado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible.

Cesará esta indignidad, si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso.

Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse, sino cuando constare que el heredero o legatario no es marido de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, ni es del número de sus ascendientes o descendientes, ni hai entre ellos deudo de consaguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Art. 970

7.° Es indigno de suceder al impúber, demento o sordo-mudo, el ascendiente o descendiente, que siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un tutor o curador, i permaneció en esta omision un año entero: a ménos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí o por procurador.

Si fueren muchos los llamados a la sucesion, la diligencia de uno de ellos aprovechará a los demas.

Trascurrido el año recaerá la obligacion antedicha en los llamados en segundo grado a la sucesion intestada.

La obligacion no se estiende a los menores, ni en jeneral a los que viven bajo tutela o curaduría o bajo potestad marital.

Esta causa de indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordo-mudo toman la administracion de sus bienes.

Art. 971

8.° Son indignos de suceder el tutor o curador que nombrados por el testador se escusaren sin causa lejítima.

El albacea que nombrado por el testador se escusare sin probar inconveniente grave, se hace igualmente indigno de sucederle.

No se estenderá esta causa de indignidad a los asignatarios forzosos en la cuantía que lo son, ni a los que, desechada por el juez la escusa, entren a servir el cargo.

ART. 972

9.° Finalmente, es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz.

Esta causa de indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que por temor reverencial hubieren podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto; a ménos que hayan procedido a la ejecucion de la promesa.

Conocidas ya las causales de incapacidad, entramos ahora a estudiar las de indignidad.

Las causales de indignidad solo tienen cabida en la sucesion abintestato, puesto que en la testada ellas no rijen, porque el testador al hacer una asignacion, es porque no tiene cargo alguno contra la persona que favorece.

El art. 968 en su inciso 2.° dice *con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;* porque de otro modo seria dar lugar a abusos por parte de los demas herederos e interesados en una sucesion. Véase la lei 13, tít. 7.°, Part. 6.ª Empero, no es indigno de suceder todo autor de homicidio, sino solo el que ha sido jurídicamente condenado como tal.

Así, pues, el autor de un homicidio involuntario no es reputado indigno.

En el condenado por homicidio voluntario, el indulto puede remitirle la pena, mas no alcanza a derogar lo que este artículo dispone, o mas claro, no le quita la indignidad para heredar ni tampoco la prescripcion de la pena le habilita para pedir mas tarde la herencia. Ella le considera ante la lei penal como si solo ha cumplido la pena, así como el indulto no quita su fuerza al fallo judicial.

Ahora si el que ha muerto a una persona de quien iba a heredar i durante el proceso muere i se manda sobreseer, no puede ser escluido de la sucesion como indigno de suceder, porque falla sentencia condenatoria que preceda i sin ella no hai indigdad.

Que la pena que se le imponga al autor del delito sea la capiu otra mas leve esto no importa. Lo que la lei exije es que se astige o se le condene por tal crímen.

Los romanos hacian gran diferencia entre el indigno i el incapaz; el indigno era capaz para recibir la sucesion; pero no podia retenerla porque el fisco se la quitaba.

El incapaz no podia recibir la herencia, de donde resultaba que la disposicion a favor del indigno, valia en si misma i era privado de la posesion de la herencia i se sustituia al fisco.

Con respecto al tercer inciso debemos llamar la atencion que allí no se trata de los afines. La palabra *destitucion* que se emplea en el artículo equivale a *indijencia* o *pobreza*.

La regla del inciso cuarto se refiere tanto a los herederos testamentarios como a los abintestatos.

El que dolosamente detiene u oculta un testamento, comete un hecho grave, porque priva al testador de su voluntad; lo contraría por completo i como el caso es difícil de probarlo, siempre queda impune el que lo hace. Véanse las leyes 26, tít. 1.°, Part. 6.°; i la 3.ª, tít. 18, lib. 1.° de la Nov. Recop.

Incurre ademas en responsabilidad civil el que priva o estorba de revocar un testamento respecto al que pruebe que con este acto ha sido el perjudicado; pero si una persona privada de testar o de revocar su testamento, lo hace despues libremente, puede por su último testamento dejar herencia al que ántes le habia estorbado testar.

Ocupándonos ahora del art. 969 se requieren en este caso muchas condiciones.

Se nota en primer lugar que no se fija plazo para la denuncia o acusacion de los delitos cometidos contra la persona a quien se sucede. Si la justicia procede a investigar de oficio el crímen, no existe indignidad por no hacerse la acusacion, por el que fuere sabedor del crímen.

Debemos advertir que en volviendo el procedimiento de acusar una responsabilidad séria, cual es la de calumnia, es evidente que ha de haber prueba i que si ella no existe, la lei no puede obligar a acusar por díceres o por presunciones que no tengan un fundamento que autorice el procedimiento criminal.

El objeto de la lei queda cumplido desde que la justicia proceda a investigar el crímen. Por eso exije denuncia, aunque no se indique a los delincuentes.

El inciso tercero limita a determinadas personas la obligacion de acusar i esto se ha hecho con el objeto de no sancionar una inmoralidad. Véase la lei 13, tít. 7.°, Part. 6.ª

Con relacion a la causal del art. 970, ella no rije con el que está distante del lugar donde reside el impúber, demente o sordomudo, carezca o no de tutor o curador, siempre que no tenga noticiasdel hecho.

El que esta causal de indignidad no comprenda a los menores o a las personas que vivan bajo potestad marital, se comprende

facilmente, en razon a que esta clase de personas no pueden presentarse en juicio.

La causal octava de indignidad i a que se refiere el art. 971, tiene por base el que con esa negativa se causa un agravio al testador.

El precepto que nos ocupa agrega «*sin causa lejítima*», porque con esto se refiere no solo a las escusas ilejítimas sino tambien al caso en que estas escusas hayan sido aceptadas por el juez.

El albacea se encuentra en el mismo caso del inciso anterior i se encuentran tambien en la situacion del inciso primero, la madre i la abuela llamadas a ejercer el cargo si se escusan sin causa lejítima.

La escepcion que crea el tercer inciso de este artículo, se funda en que las lejítimas no admiten cargas ni gravámenes de ninguna clase, como lo son tambien la cuarta marital i los alimentos que se deben por lei a ciertas personas.

La novena i última causal de indignidad, se contiene en el art. 972 i es la sancion de lo que se deja de hacer contra lo prescrito en el art. 966.

Segun el art. 956 las asignaciones a un incapaz son nulas. El presente artículo se refiere al intermediario que promete al difunto hacer pasar el todo o parte de sus bienes a un incapaz, conociendo dicho intermediario esa inhabilidad.

Lo que aquí se castiga es esa promesa.

El segundo inciso castiga la ejecucion de esa promesa. El temor reverencial de que habla el art. 1456 no es escepcion para burlar el precepto de esta disposicion, o mas claro, esta causa de indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que por temor reverencial hubieren podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto, pero no por eso valdrá la disposicion sobre que recayó la promesa.

Art. 973

Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que la producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni despues.

ART. 974

La indignidad no produce efecto alguno, si no es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en la esclusion del heredero o legatario indigno.

Declarada judicialmente, es obligado el indigno a la restitucion de la herencia o legado con sus accesiones i frutos.

ART. 975

La indignidad se purga en diez años de posesion de la herencia o legado.

ART. 976

La accion de indignidad no pasa contra terceros de buena fe.

ART. 977

A los herederos se trasmite la herencia o legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor, por todo el tiempo que falte para completar los diez años.

ART. 978

Los deudores hereditarios o testamentarios no podrán oponer al demandante la escepcion de incapacidad o indignidad.

Art. 979

La incapacidad o indignidad no priva al heredero o legatario escluido, de los alimentos que la lei le señale; pero en los casos del artículo 968 no tendrán ningun derecho a alimentos.

En los artículos que entramos a estudiar i que ponen fin a este título, se consagran principios jenerales a las causas de incapacidad e indignidad de que ántes se ha hecho mérito.

Estas reglas son las siguientes:

1.ª Si la disposicion testamentaria es posterior a la causal de indignidad que existia, el testador puede perdonarla, porque usa de un derecho que la lei le otorga. Pero si se alega que el testador no conocia las causales de indignidad ¿qué se hará en este caso? La lei no acepta esta suposicion, i ademas ¿qué prueba se podria ofrecer en un caso tan difícil, que estableciera el hecho sin dejar duda alguna, habiendo fallecido el testador?

2.ª La indignidad para que produzca sus efectos, es preciso que se declare por sentencia firme en juicio seguido por persona interesada en la herencia, con tal que ella no sea indigna.

Hai una diferencia grande, como ya lo hemos dicho, entre incapacidad e indignidad. La incapacidad se adquiere desde luego; la indignidad nó.

El declarado indigno por sentencia de término, tiene obligacion de restituir con sus accesorios i frutos lo que hubiere recibido, por cuanto es poseedor de mala fé, desde el momento que él conocia su indignidad i sin embargo admitia la herencia. Esta regla está en el art. 1268.

Igual cosa se establece en los arts. 729 del Código francés, 652 del napolitano, 886 del holandés, 963 del de Luisiana i 3307 del arjentino. El derecho considera siempre al indigno como un estraño a la familia i si se apodera de la sucesion es de mala fé, aun ántes de la demanda que contra él se entable.

El art. 975 establece otra diferencia entre la incapacidad i la indignidad para heredar o recibir legado. Esta última se purga diez años: la primera no se purga jamás, salvo que se adquielos bienes por prescripcion trentenaria, para la cual no se esita título ni buena fé, sino poseer solo sin clandestinidad i violencia, como lo dice Troplong, comentando el art. 2233 del digo francés.

Esta escepcion de derecho escepcional no existe ni en el Código francés ni en Goyena. ¿El término de los diez años correrá contra el impedido o el ignorante? Es indudable de que no; pero con la demanda de indignidad o se interrumpe o deja en suspenso los derechos que pretenda ejercitar el demandado por esta causal.

La accion de indignidad no pasa contra terceros de buena fé, dice el art. 976, puesto que estos no tienen conocimiento del acto ejecutado ni pueden responder de hechos que no han ejecutado. Así, por ejemplo, si Pedro por heredar a su padre lo mata i despues se le impone la pena capital por su crímen i se le ejecuta, es claro que el no heredará al padre, pero los hijos de Pedro pueden heredar *directamente al abuelo*, muerto por su padre.

En el caso que contemplamos, si ántes de ser descubierto Pedro en el crímen que ejecutó contra su padre, acepta la herencia, pero no entra en posesion de ella i fallece, sus hijos heredan al padre con el mismo vicio de indignidad con que aquel la aceptó, vicio que no desaparece miéntras no trascurran los diez años de posesion de ella, como lo dice el art. 977. El padre indigno no puede reclamar de sus hijos el usufructo que la lei le acuerda en casos normales.

Los deudores hereditarios o testamentarios no pueden oponer al heredero indigno que les ejecuta, la escepcion de incapacidad o indignidad para eludir el pago. Pero los pagos hechos al presunto indigno que está en posesion de la herencia, sin contradiccion de los que le sucederian en su defecto o de sus coherederos, son válidos i firmes.

Los acreedores hipotecarios no tienen interes en pedir la indignidad, porque ellos ejercitan la accion real i nada les importa el poder donde se encuentren los bienes. Son deudores hereditarios los que lo eran del testador, así como acreedores hereditarios son los que lo eran del mismo.

Dice el artículo 978, *no podrán*, porque la incapacidad no exime de la deuda; ésta siempre existe aunque debiera pagársele a otro. Deudores *testamentarios* son aquellos cuya deuda nace del testamento mismo v. gr., los herederos respecto de los legatarios o con respecto de cualquiera otra disposicion del difunto.

El artículo agrega: *no podrán oponer al demandante*, lo que significa que, v. gr., en el caso del legatario, el heredero no puede oponerse la escepcion de incapacidad para librarse de la entrega del legado i aunque esto esté en contradiccion con lo que dijimos respecto de la incapacidad, lo que en realidad no es así. Esto nace de una mala redaccion de la palabra *testamentario* que se ha usado.

Hai algunos casos de desheredacion que no están en los de indignidad, como ser el indicado en el art. 1208; pero por regla jeneral, la indignidad trae siempre la desheredacion.

Por fin, dice el art. 979 que la incapacidad o indignidad que escluye al heredero o legatario de una asignacion de los alimentos que la lei le señale, escepcionando de esta regla solo el caso que contempla el art. 968, es decir en el caso de homicidio o intervenido en este crímen, atentado grave, etc., etc., contra la persona del difunto.

La razon es porque el derecho de exijir alimentos es sagrado i tiene su oríjen en la naturaleza del hombre i solo se pierde en casos de injuria atroz, como el que se indica en el art. 968, que siempre se impone como justo castigo al que desconoce los sagrados deberes que le ligan con esas personas.

En caso de divorcio por adulterio de la mujer, ésta no pierde el derecho a alimentos.

Del estudio que hemos hecho de las causas de indignidad, nace una cuestion grave i que no es raro pueda ocurrir en la práctica; ella es: las ventas, las hipotecas i las servidumbres que hubiere constituido sobre los bienes el escluido, entre el tiempo intermedio, así como las donaciones ¿serán válidas o nulas? Es indudable que tienen valor, sin perjuicio de las acciones que los perjudicados puedan ejercitar contra él, si los terceros con quien contrató obran de buena fé. Esta doctrina está apoyada con la opinion de Anbry i Rau. El indigno era entónces dueño efectivo de los bienes hereditarios i si el derecho le supone de mala fé, es solo a efecto de castigar su culpa o delito: su dominio solo se revoca desde la sentencia que lo escluye de la sucesion, dice Chabot. Por eso solo se escepciona el caso en que haya concierto fraudulento o mala fé en el tercero. La prueba en este caso seria sumamente difícil, desde que la buena fé se presume siempre, salvo prueba en contrario i esta le corresponde al que alega el concierto o la mala fé.

TÍTULO II

REGLAS RELATIVAS A LA SUCESION INTESTADA

Art. 980

Las leyes reglan la sucesion en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

Art. 981

La lei no atiende al oríjen de los bienes para reglar la sucesion intestada o gravarla con restituciones o reservas.

Art. 982

En la sucesion intestada no se atiende al sexo ni a la primojenitura.

Nuestro Código, apesar de definir primero lo que es sucesion testada, se ocupa sin embargo de la intestada, no obstante de ser ella escepcional, puesto que jeneralmente se testa. Debió ésta ocupar el primer lugar i entrar la otra en segundo término.

Cuando a una persona le sorprende la muerte sin tener testamento o no quiere hacerlo, la lei entónces, se coloca en su lugar i hace lo que presume que ella habria dispuesto, si hubiera usado de tan precioso derecho.

Por eso en el art. 980 se dice que las leyes reglan la sucesion en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

Aquí, pues, están contemplados todos los casos en que se sucede *abintestato*.

La regla es que cuando no hai voluntad espresa, la lei entra a interpretar la del testador. En el derecho romano habia muchos términos para espresar estas ideas i por eso allí se decia *resindir*, *romper* o *anular* el testamento. En nuestra lejislacion solo se contemplan los tres casos de este artículo:

El primero es cuando el difunto no ha testado, esto es claro porque no habiendo testamento alguno, la sucesion es intestada.

Ejemplo del segundo caso seria si el testador no ha reservado las lejítimas de los hijos.

El tercero seria, por ejemplo, si un testador dijera: dejo mis bienes al hijo que va tener Pedro en su mujer i resultare no tenerlo, la sucesion seria intestada.

¿Quiénes son los llamados a la herencia cuando no se testa o no hai testamento válido? El lejislador para resolver esta cues-

tion no ha tenido mas que consultar con imparcialidad a la Naturaleza. El órden de los afectos naturales indica el órden de las personas que debieron ser preferidas por el testador, i ellas lo son por la lei, si es que no se contraviene a esta regla.

«La lei no atiende al oríjen de los bienes para reglar la sucesion intestada o gravarla con restituciones o reservas». Art. 981 del Código.

Esta disposicion solo tiene por objeto derogar principios antiguos.

En el Derecho romano para distribuir los bienes no se tomaba en cuenta su oríjen; lo contrario sucedia en el Derecho español. Así, por ejemplo, un fundo recibido de un hermano paterno debia trasmitirse siempre en una misma línea.

La palabra *gravarla*, se refiere a los bienes que eran reservables i que como ya ha dejado de rejir la antigua lejislacion, el caso no será frecuente.

«En la sucesion intestada no se atiende al sexo ni a la primojenitura». Art. 982 de id.

Deroga tambien este precepto reglas antiguas de derecho que existian en algunos casos con ciertas restricciones. En algunas partes los bienes raices pasaban al hijo mayor i los muebles al segundo, i en otras en este mismo órden a las mujeres. Estos principios están derogados en todos los Códigos i hé aquí porque se quiso aclararlos con reglas jenerales para no dejar la mas remota duda a este respecto.

No deja de haber cierta impropiedad en llamar intestada a esta clase de sucesion, cuando es lejítima, puesto que la lei hace veces de testamento. La cuestion es saber si en nuestro Código se ha interpretado o no bien la intencion de una persona que mueré sin testamento. A nuestro juicio nos parece que nó i que esta materia necesita reformarse cuanto ántes, en la forma que lo espondremos mas adelante.

Como ya hemos dicho, la lei no atiende al oríjen de los bienes para reglar la sucesion intestada. Así, por ejemplo, el hermano uterino i el consanguíneo suceden por partes iguales, sin embargo de que la mayor parte de los bienes del hermano difunto hayan provenido de la línea paterna. Esto con todo, no debiera oponerse a que en la adjudicacion de las especies, al tiempo de la particion, se atendiera al oríjen de ellas, dándose a los herederos un derecho de retracto jentilicio. El valor de afeccion que tienen ciertas especies, particularmente los bienes raices, nace de un sentimiento natural del corazon humano, que merece la ncion del lejislador. Los recuerdos de familia dan placeres centes i las leyes dice el señor Cood, deben fomentar el cultivo todos los afectos que dulcifican i ennoblecen la vida social.

s reglas de la sucesion intestada son casos de escepcion i

por eso no pueden aplicarse las disposiciones que establece el Código en los casos en que hai testamento. Los derechos en este título son creados especialmente para estos casos estraordinarios i por eso en el reparto de los bienes no se puede salir de lo que en este título se establece, ni aplicarse las reglas jenerales dadas para la sucesion en los casos ordinarios en que hai herederos testamentarios o el testador dispuso de lo suyo.

Los derechos, segun ya lo hemos dicho, se ejercitan por medio de las acciones.

Por eso *accion* es el medio de ejercer judicialmente nuestros derechos.

Escepcion es el medio de defensa que por lei tenemos cuando se nos quiere despojar de un derecho.

En la sucesion intestada hai que atender al estado civil de los hijos i no a los derechos que por la lejislacion antigua correspondian a los primojénitos. Solamente para los efectos del censo en los arts. 2048 i 2049 tiene alguna injerencia i sin importancia grave el derecho de primojenitura. La sucesion intestada existe, pues, en tres casos; a saber: 1.° Cuando el difunto no ha hecho testamento; 2.° Cuando ha dispuesto de sus bienes, pero ha quedado sin efecto esa disposicion por no ser conforme a derecho, como si un testador padre de familia, deja todos sus bienes a un sobrino, olvidando sin justo motivo a sus hijos; i 3.° Cuando no han tenido efecto las disposiciones testamentarias del difunto, no por nulidad intrínseca de ellas, sino por cualquier otro motivo. Así por ejemplo, un indivíduo deja todos sus bienes a su hijo que crée vivo i resulta que está muerto.

Segun este artículo se considera nulo el testamento cuando se contraviene en él a las disposiciones legales; lo que unicamente se verificará en el caso de las asignaciones forzosas de que habla entre otros, el art. 1188. Así v. gr., si Pedro por su testamento perjudica sin motivo legal las lejítimas de los lejitimarios, seria esta una causal para anular o reformar el testamento i dar lugar a la sucesion intestada.

El art. 981 obedece al propósito o tendencia jeneral de la lei civil de modificar un estado de cosas por medio de disposiciones terminantes, para que no quede lugar a litijio o a cuestiones enojosas. Antes de la vijencia de nuestro Código, podria atenderse al oríjen de los bienes; pero ahora esa duda no existe, porque la lei no considera para nada su oríjen para reglar la sucesion intestada o para gravarla con restituciones o reservas.

El Código francés establece una doctrina contraria al nuestro: él atiende al oríjen de los bienes. Averigua si son del padre o de la madre para distribuirlos por línea paterna o materna. El lejislador chileno simplifica mucho esta materia i aventajó al Código francés, su constante modelo.

El art. 982, como el anterior, vá en contra de las antiguas preferencias de los mayorazgos, censos, vinculaciones, etc.

Por eso dice que en la sucesion intestada no se atiende al sexo ni a la primojenitura.

Por *primojenitura* se entiende el acto en virtud del cual pasaban los bienes de una persona fallecida al hijo mayor, llamándose éste *primojénito*, i los restantes hijos *secundones*.

El art. 214 habla de un derecho de primojenitura; tambien el 2049; pero estas disposiciones se refieren a la edad del hijo i no a los derechos que por las leyes españolas correspondian a los primojénitos.

Art. 983

Son llamados a la sucesion intestada los descendientes lejítimos del difunto; sus ascendientes lejítimos; sus colaterales lejítimos; sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuje sobrevivientes; i el fisco.

Veamos como nuestro Código interpreta la intencion del que no testa.

En primer lugar, llama a los descendientes lejítimos del difunto;

En segundo lugar, a sus ascendientes lejítimos;

En tercer lugar, a sus colaterales lejítimos;

En cuarto lugar a los hijos naturales del difunto;

En quinto lugar, a los padres naturales del difunto;

En sesto lugar a los hermanos naturales del dicho difunto;

En septimo lugar, al cónyuje sobreviviente;

En octavo i último lugar, al Fisco.

I

Como se vé, la sucesion corresponde en este caso en primer lugar a la línea recta descendiente, tal como lo disponen los art. 930 del Código español; 3567 del arjentino, 736 del italiano, 3860 del Méjico, 987 del de Uruguay, 1985 del de Portugal, 951 de Guatemala i el 755 del francés. ¿I por qué se llama a los descendientes en la sucesion lejítima? La razon es clara: son los primeros que en el órden de los afectos coloca la Naturaleza.

El afecto es la regla jeneral i segura de que se han valido todos los lejisladores para el descubrimiento de la voluntad del intestado i si ese es el principio que consultan en tales casos ¿por qué no lo siguen realmente i por consideraciones sociales lo alteran caprichosamente?

El pariente en grado mas próximo, escluye de la sucesion al mas lejano, salvo el derecho de representacion, pero repetimos en nuestro Código, esta regla no se observa con estrictez, como nosotros lo creemos, en ciertos casos.

Los hijos lejítimos i sus descendientes i los padres lejítimos i ascendientes de la misma clase, están colocados ántes que los descendientes de oríjen ilejítimo ¿Por qué a falta de hijos lejítimos no se ha llamado a los hijos naturales, que ocupan en el corazon del padre el mismo lugar que el hijo lejítimo? La lei romana decia que la razon natural como una lei tácita afecta a los hijos la herencia de sus padres i los llama a una sucesion que les es debida.

Notamos, pues, que a falta de hijos lejítimos nada se dice en este lugar de los hijos naturales reconocidos, que deben en el órden de los afectos ocupar el corazon de los padres con preferencia a otras personas a quien llama la lei a heredar.

II

A falta de hijos i descendientes lejítimos, llama nuestro Código a heredar al intestado a los ascendientes. Esto es justo desde que el hijo hereda al padre, este debe heredar tambien al hijo que no deja sucesion; pero nuestro Código sigue siempre olvidándose de los hijos naturales sin dejarles ni siquiera una pequeña parte de la herencia del padre i hasta se olvida del cónyuje.

Justiniano estableció que con los ascendientes concurrieran en la sucesion de un intestado los hermanos del mismo i los sobrinos. El derecho histórico escluye a estos últimos de la sucesion: el ascendiente es preferido al colateral. El Código de Italia prefiere al hermano sobre el padre i en los Códigos de Francia, Holanda, Baviera i de Vaud, llaman a los hermanos en la sucesion del hermano, al mismo tiempo que a los padres i comparten con ellos la herencia.

III

A falta de descendientes i ascendientes lejítimos ¿quienes suceden al que fallece intestado? ¿Serán acaso sus hijos naturales o

su cónyuje como es de suponerlo en el órden riguroso de los afectos? La lei chilena no dice esto, sinó que llama a los colaterales.

Mas lójico ha sido el lejislador arjentino, que establece que no habiendo descendientes ni ascendientes ni viudo ni hijos naturales hereden al difunto sus parientes colaterales mas próximos en grado. Así, pues, este Código llama a la herencia del intestado en primer lugar a los descendientes lejítimos, despues a los ascendientes, enseguida al cónyuje, a falta de éstos a los hijos naturales, i a los padres naturales ántes que a los colaterales.

El Código español en su art. 939 dice que a falta de descendientes i ascendientes lejítimos, sucederán al difunto en toda la herencia los hijos naturales legalmente reconocidos i los lejitimados por concesion Real.

Por este Código, los colaterales entran con el cónyuje a falta de las personas ántes designadas. Despues de éstos llama al Fisco.

IV

Nuestro Código, despues de los colaterales llama a los hijos naturales; en seguida a los padres naturales i hermanos naturales del difunto, al cónyuje sobreviviente, i por último al Fisco.

Como se vé, nuestro Código, al lado del principio del amor coloca la lejitimidad i por eso llama a los hijos lejítimos i a sus descendientes i rechaza a los hijos naturales i desoye entónces la voz de la Naturaleza, que es el principio en que descansa el reparto de bienes cuando una persona muere intestada.

Es verdad que las leyes del Fuero Real habian estableeido que el hijo que no fuera de bendicion, no debia heredar. Pero la lejislacion de Partidas templó el rigor de aquel Código i estableció que los hijos naturales sucedieran al padre cuando no hubiera lejítimos ni lejitimados, aunque solo en la sesta parte de la herencia, que debian partir con su madre.

En la sucesion de la madre tenian un derecho mas ámplio, puesto que heredaban con los hijos lejítimos; pero la lei 9.ª de Toro les prohibió concurrir a la herencia de la madre con los hijos lejítimos, salvo el legado del quinto, i les señaló en la herencia intestada lugar despues de los descendientes lejítimos i antes de los ascendientes de la misma calidad.

V

El órden de sucesion enunciado en el art. 983, no tiene importancia para el efecto de determinar el órden de sucesion, en razon a que él está fijado en artículos posteriores.

Como se habrá notado este artículo no consigna el derecho de sucesion de los parientes ilejítimos. El fundamento de esta omision es porque ella solo existe por escepcion para los naturales.

El Código ha querido castigar la filiacion ilejítima i por eso la la elimina de la sucesion. Asi, por ejemplo, si el único heredero de una persona que fallece intestada, es un hijo ilejítimo éste no heredaría. La herencia pasaria entónces al Fisco.

Mas adelante se determinará como se sucede abintestato.

Art. 984

Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representacion.

La *representacion* es una ficcion legal en que se supone que una persona tiene el lugar i por consiguiente el grado de parentesco i los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habria sucedido por derecho de representacion.

Segun este artículo la *representacion* se estiende a todos los grados. El hijo representa al padre que sucederia por derecho personal; el nieto al hijo, que sucederia representando al padre; el biznieto al nieto, que sucederia representando al hijo.

La representacion es una ficcion jurídica que tiene una realidad por base, que supone vivo al que ha dejado de existir, ficcion que descansa en la afeccion que a los hijos del muerto profesaba el intestado. Es semejante a la de las personas jurídicas.

La frase *no poder*, se refiere al muerto incapaz, indigno o desheredado.

El objeto de la representacion es que los nietos i biznietos sucedan junto con los hijos i la razon está en que no tienen el mismo grado que los padres i por eso aunque los hijos sean muchos solo toman una parte en la herencia para dividirla entre sí.

La proximidad del parentesco se determina por el número de jeneraciones i cada jeneracion forma un grado. La série de grados forma la línea, que puede ser directa o colateral. Se llama directa la constituida por la série de grados entre porsonas que descienden una de otra.

La colateral es la constituida por la série de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco comun.

La línea recta se divide en descendente i ascendente. La primera une la cabeza de familia con los que descienden de él i la segunda liga a una persona con aquellos de quienes desciende.

En las líneas rectas se cuentan tantos grados como jeneraciones o como personas, descontando la del projenitor. En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo i tres del bizabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco comun i despues se baja hasta la persona con quien se hace la computacion. El hermano dista dos grados del hermano, tres del tio, hermano de su padre o madre, i cuatro del primo hermano.

Se llama doble vínculo al parentesco por parte paterna i de la materna conjuntamente.

Los nietos heredan en virtud de derecho propio; adquieren para sí, sin cargo de responder con los bienes que heredan de sus abuelos, de las deudas de sus padres cuya herencia hayan aceptado con beneficio de inventario. Nuestros tribunales así lo han declarado ya en las sentencias núm. 1224, páj. 840 del año1879 i en la núm. 2002, páj. 1242, año 1882 de la *Gaceta de los Tribunales*.

Nuestro Código al definir la representacion como una ficcion que hace la lei, siguió en esto al Código francés, que en su art. 739, la define diciendo que es una ficcion de la lei, cuyo efecto es hacer que entren los representantes en el lugar, grado i derecho del representado. El español la define como un derecho. En efecto, la representacion no hace mas que finjir que vive todavia un pariente próximo, para el efecto de que sus sucesores puedan percibir la parte de herencia que le hubiera correspondido si viviese. La base de esta ficcion es una realidad i consiste en suponer vivo aquien ha dejado de existir, por la afeccion que a los hijos del muerto profesaba el intestado.

La doctrina de los representacion se introdujo por los jurisconsultos con el objeto de templar el rigor del principio romano, que decia que el pariente de grado mas próximo escluia al pariente grado mas remoto i que don Alfonso el Sabio lo hizo figurar la lei 3.ª, tit. 13 de la Part. 6.ª

egun nuestro Código, por testamento se sucede a virtud del namiento espreso del testador o por derecho de trasmision.

Abintestato se sucede o por derecho personal o por derecho de representacion.

Por derecho personal se sucede directamente i por cabeza.

Por representacion se sucede directamente i por estirpe.

El derecho de representacion i el derecho personal con sus derivaciones de estirpe i cabezas, se ha establecido únicamente para medir la herencia.

Un hijo sucede a su padre por derecho personal; por derecho propio.

El derecho de representacion solo puede ejercerlo el heredero i jamas el legatario.

Son sucesiones *intermedias* o *indirectas* aquellas en que no se sucede por derecho propio o personal sino por interposicion de otra persona.

La representacion solo tiene lugar en los casos enumerados taxativamente en el art. 986.

En la representacion existe una ficcion legal en virtud de la cual el heredero sucede supuestamente por derecho propio.

En la representacion se sucede colocándose el heredero en la línea i grado del representado.

En la trasmision el heredero se coloca en lugar del trasmisor, con todas sus calidades i vicios.

En el derecho de trasmision puede entrar cualquiera persona aun cuando no sea pariente; pero en la representacion solo tienen cabida en cierta línea i grado.

La representacion solo tiene lugar en las sucesiones intestadas, al paso que la trasmision tiene lugar tambien en la sucesion testamentaria o abintestato: v. gr., Pedro deja de heredero a su amigo Cárlos, quien acepta i muere; pero deja un hijo único que se llama Juan i éste sucede entónces a Pedro solo por ser hijo del heredero que aceptó.

Las sucesiones por derecho de representacion tienen cuatro rasgos característicos principales, a saber: 1.° solo existen en las sucesiones intestadas; 2.° aceptar las sucesiones intermedias en que el heredero sucede directamente como si fuera representado; 3.° que en estas sucesiones el heredero tiene el lugar del representado con su línea i grado i 4.° que es indispensable el parentesco entre el heredero representado i el causahabiente de la sucesion de que se trata.

Hai representacion en la descendencia lejítima de los hijos o hermanos naturales cuando el difunto es hijo natural.

Art. 985

Los que suceden por representacion heredan en todos casos *por estirpes*, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos i por iguales partes la porcion que hubiera cabido al padre o madre representado.

Los que no suceden por representacion suceden *por cabezas*, esto es, toman entre todos i por iguales partes la porcion a que la lei los llama, a ménos que la misma lei establezca otra division diferente.

Por *estirpes*, esto es por raiz quiere decir que cada estirpe recibe lo que le corresponda a la persona que representa para dividir entre ellos lo heredado. Así, por ejemplo, si hai cinco primos hermanos, el uno de ellos de una línea i los otros cuatro de otra, cabrá a cada uno la quinta parte de los bienes.

Por *cabezas* quiere decir que cada uno recibe una parte igual. Por eso se dice heredar *in capita*, cuando siendo varios los herederos, entra cada uno en la sucesion en su propio nombre i derecho i no en representacion de otro, haciéndose tantas partes del haber líquido partible, cuantas sean las personas que hayan de heredar.

Se sucede por *estirpes* cuando los parientes llamados a la herencia no concurren por derecho propio sino representando a una persona ya difunta o incapacitada, de tal manera que los que la representan no llevan todos juntos sino la parte que hubiere correspondido a la persona representada, en cuyo lugar, grado i derechos entran a subrogar.

Se hereda por líneas cuando hai una série de personas unidas entre sí por el parentesco, de suerte que los bienes se repartan con igualdad entre las líneas concurrentes, llevándose la mitad los parientes de una línea i la otra mitad los de la otra.

Este artículo no nos manifiesta la importancia de la representacion para el efecto de determinar las medidas de la herencia con auxilio de la division en estirpes i en cabezas.

Art. 986

Hai siempre lugar a la representacion en la descendencia lejítima del difunto, en la descendencia lejítima de sus hermanos lejítimos, i en la descendencia lejítima de sus hijos o hermanos naturales.

Fuera de estas descendencias no hai lugar a la representacion.

Art. 987

Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

Se puede asimismo representar al incapaz, al indigno, al desheredado, i al que repudió la herencia del difunto.

Conocemos ya lo que es la representacion, pero nos es necesario saber sus límites i hasta que personas puede ella beneficiar.

En el derecho antiguo la representacion solo se aceptaba en la descendencia lejítima del difunto. Nuestro Código la ha estendido a tres casos que son: 1.° en la descendencia lejítima del difunto, 2.° en la descendencia lejítima de sus hermanos lejítimos, 3.° en la descendencia lejítima de sus hijos o hermanos naturales.

Por el art. 987 se agrega que tambien se puede representar al ascendiente cuya herencia ha repudiado, al incapaz, al indigno, al desheredado i al que repudió la herencia del difunto.

En derecho antiguo esto era mui dudoso i por eso el Código lo ha venido a establecer de una manera clara. Pedro es hijo de Juan i muere dejando por hija a Teresa; pero Pedro habia renunciado la herencia de Juan, porque creia que ella era insignificante. Despues muere Juan i entónces Teresa puede aceptar i pedir la herencia de su dicho abuelo Juan.

Debemos advertir que no hai lugar a la representacion en la ascendencia del difunto ni en la descendencia de los colaterales que no sean hermanos del difunto, ni en la descendencia lejítima de los hijos lejítimos o de cualquiera otros herederos. No se puede representar sino a un padre o madre lejítimos.

Habria sido mui duro que la incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion del padre perjudicase a los hijos. Los descendientes del difunto tienen derecho a sucederle en sus bienes desde el momento en que deja de haber una persona intermedia entre el difunto i ellos. El derecho de representacion no hace mas que determinar las porciones hereditarias de los representantes.

Ahora bien ¿por qué la representacion no tiene lugar en la línea de ascendientes?

El señor Romero i Giron dice que esto sucede porque la Naturaleza, con sus espontáneas manifestaciones no la justifica.

La representacion existe en la línea de descendientes, porque aquí es donde se manifiesta mas uniforme el hecho natural de amar a los nietos i descendientes tanto como a los hijos.

La discrepancia nació en la línea colateral. Nuestro Código aceptó la representacion colateral en la descendencia lejítima de los hermanos lejítimos i tambien en la lejítima de hijos o hermanos naturales i nada mas.

Solo a los muertos se puede representar. Los casos de escepcion se refieren al heredero indigno que se le puede representar en vida, para que esa pena no caiga en seres inocentes, si la lei hubiera alejado a los hijos i descendientes del indigno.

El art. 987 estatuye una capital diferencia entre el derecho de representacion i el de trasmision.

En el derecho de representacion se puede representar a los vivos, como a los indignos, incapaces, desheredados, etc., miéntras que en la trasmision es requisito indispensable que esté muerto el trasmisor.

La representacion no alcanza a los ascendientes.

El señor Bello en su nota al inciso 2.° del art. 989, dice que cuando hai hijos naturales, los ascendientes como se verá despues, no llevan toda la herencia sino solo los tres cuartos de ella, que es entónces la porcion hereditaria de los ascendientes.

Art. 988

Los hijos lejítimos escluyen a todos los otros herederos; sin perjuicio de la porcion conyugal que corresponda al marido, o mujer sobreviviente.

a primera regla en la sucesion *abintestato* es la de que los s lejítimos por si o por su descendencia lejítima heredan adre o madre.

La frase *sin perjuicio de la porcion conyugal*, etc., etc., está demas, porque lo que se ha querido decir es que cuando el cónyuje sobreviviente es pobre tiene derecho a su porcion conyugal, pero esta es una asignacion forzosa que no tiene nada que ver con la sucesion intestada.

Dando la lei a los hijos el derecho esclusivo de heredar a sus padres i de escluir a todos los otros herederos, lo dá por consiguiente a los nietos, biznietos, los cuales heredan por estirpes.

Todos los códigos consagran igual principio.

El español en su art. 931 dice que los hijos lejítimos i sus descendientes suceden a los padres i demas ascendientes sin distincion de sexo ni edad, i aunque procedan de distintos matrimonio.

El art. 3567 del Código arjentino, establece que los hijos lejítimos del autor de la sucesion, sean de un solo o de varios matrimonios, lo heredan por derecho propio i en partes iguales, salvo el derecho que se dá a los hijos naturales, i al viudo o viuda sobreviviente.

El art. 745 del Código francés dice que los hijos o sus descendientes, heredan a sus padres, abuelos i demas ascendientes sin distincion de sexo ni de primojenitura, aunque procedan de diferentes matrimonios.

Suceden por iguales partes i directamente, cuando todos se encuentran en el primer grado i vienen a suceder por derecho propio: heredan por estirpes, cuando todos o parte de ellos vienen a la herencia en representacion.

Igual cosa establecen los arts. 736 del Código italiano, 951 del de Guatemala, el 1985 de Portugal, 3680 de Méjico i el 987 del Uruguay.

Ahora bien ¿los hijos lejitimados por subsiguiente matrimonio i los habidos en el matrimonio putativo, en que a lo ménos uno de los contrayentes estuvo de buena fé al tiempo de la concepcion, como heredarán?

Nuestro Código los reputa iguales a los lejítimos i por tanto heredan como tales hijos lejítimos.

En resúmen, los hijos lejítimos suceden ya personalmente o por derecho de representacion en la porcion que la lei les señala i que se llama *lejítima*.

Las lejítimas son de dos clases: *efectivas* o *rigurosas*, siendo estas últimas las que en estricto derecho les corresponde en la sucesion del padre.

Son lejítimas efectivas las rigurosas con ciertos aumentos que legalmente puede hacer el padre en favor de algunos o alguno de sus hijos.

La porcion conyugal definida en el art. 1172, está determinada en el art. 1178 i ella es la cuarta parte de los bienes del cónyuje difunto en todos los órdenes de sucesion, ménos en el de los des-

cendientes lejítimos, puesto que si concurre con ellos, entra en la sucesion como tal i toca igual porcion que cada hijo.

ART. 989

Si el difunto no ha dejado posteridad lejítima, le sucederán sus ascendientes lejítimos de grado mas próximo, su cónyuje i sus hijos naturales. La herencia se dividirá en cinco partes, tres para los ascendientes lejítimos, una para el cónyuje, i otra para los hijos naturales.

No habiendo cónyuje sobreviviente, o no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia en cuatro partes; tres para los ascendientes lejítimos, i otra para los hijos naturales o para el cónyuje.

No habiendo cónyuje, ni hijos naturales, pertenecerá toda la herencia a los ascendientes lejítimos.

Habiendo un solo ascendiente en el grado mas próximo, sucederá éste en todos los bienes, o en toda la porcion hereditaria de los ascendientes.

No habiendo descendencia lejítima ¿quiénes sucederán al difunto?

Sus ascendientes lejítimos de grado mas próximo, su cónyuje i sus hijos naturales. En este caso la herencia se divide en cinco partes; tres para los ascendientes lejítimos, una para el cónyuje i la otra para los hijos naturales.

No habiendo cónyuje sobreviviente, o no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia en cuatro partes; tres para los ascendientes lejítimos (los padres de él), i otra para los hijos naturales o para el cónyuje.

Si no hai cónyuje ni hijos naturales ¿a quién pertenece la he-a? Toda será para sus ascendientes lejítimos, es decir para adres.

biendo un solo ascendiente en el grado mas próximo, suce-e en todo los bienes, o en toda la porcion hereditaria de ndientes.

Lo mismo sucedia en el derecho antiguo; pero la manera como concurrian era diferente.

Debemos prevenir que las tres partes que tienen los ascendientes, no se estiende a las líneas como en el Derecho antiguo.

En el caso del cónyuje, una de las cinco partes pertenece a él. Esto es lo mas comun, pero hai un caso en que tiene que dividirla, i éste es cuando se ha casado dos veces i el primer matrimonio es putativo.

Este artículo como se vé, se ocupa en determinar el segundo órden de sucesion i es el de la descendencia lejítima, que puede concurrir con hijos naturales i cónyuje.

El primer órden que se vió, es el de la posteridad lejítima i de que se ocupa el artículo 988.

El tercer órden es el de los hermanos lejítimos. Contrayéndonos al segundo órden del artículo que tenemos en estudio, se nota que entran tres clases de asignatarios forzosos: los ascendientes con tres quintas partes de la herencia; el cónyuje con una quinta parte i los hermanos naturales con otra quinta parte.

No olvidemos que asignatarios forzosos son los designados en el art. 1167.

Si solo hai ascendiente de grado mas próximo, éste solo sucede: v. gr., si hai abuelo i padre, solo sucede el padre i no el abuelo, porque no hai representacion en los ascendientes i porque el primer órden de sucesion es el de los hijos lejítimos.

Art. 990

Si el difunto no hubiere dejado descendientes ni ascendientes lejítimos, le sucederán sus hermanos lejítimos, su cónyuje, i sus hijos naturales: la herencia se dividirá en tres partes, una para los hermanos lejítimos, otra para el cónyuje, i otra para los hijos naturales.

No habiendo cónyuje, o no habiendo hijos naturales, sucederán en la mitad de los bienes los hermanos lejítimos i en la otra mitad los hijos naturales o el cónyuje.

No habiendo ni hijos naturales, ni cónyujo sobreviviente, llevarán toda la herencia los hermanos.

Entre los hermanos lejítimos de que habla este artículo se comprenderán aun los que solamente lo sea

por parte de padre o por parte de madre; pero la porcion del hermano paterno o materno será la mitad de la porcion del hermano carnal.

No habiendo hermanos carnales, los hermanos lejítimos, paternos o maternos, llevarán toda la herencia o toda la porcion hereditaria de los hermanos.

Este es el tercer órden de sucesion: el difunto necesita ser hijo lejítimo para tener hermanos lejítimos.

Así, pues, si el difunto no hubiere dejado descendientes ni ascendientes lejítimos ¿quiénes le sucederán en este caso? Sus hermanos lejítimos, su cónyuje i sus hijos naturales. La herencia en este caso se dividirá en tres partes: una para los hermanos lejítimos, otra para el cónyuje i otra para los hijos naturales.

—No habiendo cónyuje o no habiendo hijos naturales ¿cómo se dividirá la herencia? Sucederán en la mitad de los bienes los hermanos lejítimos, i en la otra mitad, los hijos naturales o el cónyuje.

—No habiendo ni hijos naturales, ni cónyuje sobreviviente ¿a quién corresponde la herencia? Corresponde en este caso toda ella a los hermanos lejítimos.

Se debe advertir que entre los hermanos lejítimos se comprenden aun los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre; pero la porcion del hermano paterno o materno será la mitad de la porcion del hermano carnal.

—No habiendo hermanos carnales, los hermanos lejítimos, paternos o maternos, llevarán toda la herencia o toda la porcion hereditaria de los hermanos.

Si un hijo lejítimo muere dejando un hermano lejítimo, un cónyuje i un hijo natural a cada uno le toca la tercera parte de la herencia. Pero el hijo natural es lejitimario i en fuerza de este carácter le corresponde la mitad de los bienes en conformidad al art. 1184 i al 1182 que lo declara lejitimario. I sin embargo, por el art. 990 lo hace acreedor solamente a la tercera parte. Se nota aquí entónces una contradiccion manifiesta, que ha sido materia de largas discuciones i de diversas resoluciones judiciales, que han dejado subsistente la cuestion. Algunos la resuelven en conformidad al art. 1184, fundándose en que prevalecen las lejítimas por haber sido establecidas espresamente i en las disposiciones del Título II revisten un carácter de jenerales i suplencia que las hace de ménos valor que los preceptos especiales del Título de las lejítimas.

La Corte de Apelaciones de Talca, tratándose de una cuestion de esta naturaleza, la resolvió en un sentido contrario, espresando que el art. 990 se refiere a la sucesion intestada i el 1184 a la testamentaria. Esta resolucion contenida en la sentencia num. 1688 del año 1892, paj. 114 de la *Gaceta*, ha venido a uniformar las opiniones que hoi consideran mui atendible esa doctrina. No obstante, la solucion mas uniforme i la que nosotros apoyamos es la del art. 1184.

Art. 991

Si el difunto no ha dejado descendientes, ascendientes ni hermanos lejítimos, llevará la mitad de los bienes el cónyuje sobreviviente i la otra mitad los hijos naturales.

A falta de éstos llevará todos los bienes el cónyuje, i a falta de cónyuje los hijos naturales.

Este artículo establece el cuarto órden de sucesion: cónyuje e hijos naturales.

Si el difunto no ha dejado descendientes, ascendientes ni hermanos lejítimos ¿a quién corresponde la herencia? La mitad de los bienes son para el cónyuje i la otra mitad para los hijos naturales.

A falta de hijos naturales lleva todos los bienes el cónyuje i a falta de éste, la herencia corresponde toda a los hijos naturales.

Lo único que hai que esplicar respecto de estos dos párrafos, es que si el difunto deja dos hermanos carnales i dos paternos, la herencia se divide en seis partes i se procede de este modo: se multiplican los hermanos carnales por dos i se le agrega el número de los hermanos paternos. Estúdiese el artículo 1184 del Código Civil para armonizarlo con el 990 i 991.

No nos debemos olvidar que el cónyuje divorciado por sentencia ejecutoriada, no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si se hubiere decretado el divorcio por su propia culpa, o mas claro, el que dá causa para el divorcio, no tiene derecho a herencia.

Esta es pues una pena contra el cónyuje que dió causa p el divorcio, segun se dice en el art. 994.

El cónyuje en todo caso debe recibir primero sus aportes los tuvo i despues tomar los gananciales habidos en la socied

conyugal. Por eso su parte hereditaria solo se computa sobre el capital o el líquido del cónyuje muerto.

Nuestra opinion ha sido i será siempre que habiendo descendientes, aunque sean naturales, deberian estos escluir a los colaterales, siguiendo la regla del amor o de los afectos. No obstante, nuestro Código ha dispuesto otra cosa; pero dia llegará en que se reforme esta parte de nuestra lejislacion en el sentido que indicamos.

Para nosotros igualmente, a falta de hijos lejítimos, de ascendientes o de hijos naturales, debia heredar el cónyuje todos los bienes i escluir a los colaterales, interpretando siempre la voluntad del testador, por la misma regla de los afectos. Si la mujer ha ayudado al marido, si le ha acompañado i si ha economizado, no es justo que se vea privada de algo que le pertenece de antemano por derecho propio.

Art. 992

A falta de descendientes, ascendientes i hermanos lejítimos, de cónyuje sobreviviente, i de hijos naturales, sucederán al difunto los otros colaterales lejítimos segun las reglas siguientes:

1.ª El colateral o los colaterales del grado mas próximo escluirán siempre a los otros.

2.ª Los derechos de sucesion de los colaterales no se estienden mas allá del sesto grado.

3.ª Los colaterales de simple conjuncion, esto es, los que solo son parientes del difunto por parte de padre o por parte de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjuncion, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de padre i por parte de madre.

[illegible] este artículo el quinto órden de sucesion: la de los ales. Ella no pasa del sesto grado.

[illegible]a de descendientes, ascendientes, hermanos lejítimos, de [illegible]sobreviviente i de hermanos naturales ¿quiénes suceden

al difunto? Los otros colaterales lejítimos segun las reglas siguientes:

1.ª El colateral o colaterales del grado mas próximo escluirán siempre a los otros.

2.ª El derecho de sucesion de los colaterales no se estiende mas allá del sesto grado, es decir hasta los primos segundos.

4.ª Los colaterales de simple conjuncion, esto es, los que solo son parientes del difunto por parte de padre o por parte de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjuncion, esto es, los que a la vez son pariente del difunto por parte de padre i por parte de madre.

Esto es diferente de lo que se establecia en Derecho antiguo. Por este Derecho se podia suceder hasta el décimo grado.

El inciso 4.°, del art. 990 es inconsecuente con la regla 3.ª del presente artículo, lo que no se esplica.

Dice el inciso 4.°: entre los hermanos lejítimos de que habla este art. (990) se comprenderán aun los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre; pero la porcion del hermano paterno o materno será la mitad de la porcion del hermano carnal; i la regla 3.ª de este artículo dice: que los colaterales de simple conjuncion, esto es, los que solo son parientes del difunto por parte de padre o de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjuncion, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de padre i por parte de madre. Hai, como se ve, entre estas dos disposiciones una grave inconsecuencia, cuya razon de ser no se esplica.

Art. 993

Muerto un hijo natural que no deja descendientes lejítimos, se deferirá su herencia en el órden i segun las reglas siguientes:

Primeramente a sus hijos naturales.

En segundo lugar a sus padres. Si uno solo de ellos le ha reconocido con las formalidades legales, éste solo le heredará.

En tercer lugar a aquellos de los hermanos que fueren hijos lejítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre, o de ámbos. Todos ellos sucederán si-

multáneamente; pero el hermano carnal llevará doble porcion que el paterno o materno.

La calidad del hijo lejítimo no dará derecho a mayor porcion que la del que solo es hijo natural del mismo padre o madre.

Habiendo cónyuje sobreviviente concurrirá con los padres o hermanos naturales: en concurrencia de los primeros o de uno de ellos le cabrá la cuarta parte de los bienes, i en concurrencia de uno o mas de los segundos, la mitad.

En los artículos que anteceden, se ha ocupado el Código solo de la descendencia lejítima. Ahora trata de la sucesion o descendencia natural.

Muerto un hijo natural que no deja descendientes lejítimos ¿a quién le toca la herencia?

Primeramente a sus hijos naturales.

En segundo lugar a sus padres. Si uno solo de ellos le ha reconocido con las formalidades legales, éste solo le heredará.

En tercer lugar a aquellos de los hermanos que fueren hijos lejítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre, o de ámbos. Todos ellos sucederán simultáneamente; pero el hermano carnal llevará doble porcion que el paterno o materno.

La calidad de hijo lejítimo no dará derecho a mayor porcion que la del que solo es hijo natural del mismo padre o madre.

Habiendo cónyuje sobreviviente concurrirá con los padres o hermanos naturales: en concurrencia de los primeros o de uno de ellos le cabrá la cuarta parte de los bienes, i en concurrencia de uno o mas de los segundos la mitad.

Este artículo se puede reducir a lo siguiente:

1.° Si deja hijos lejítimos, éstos escluyen a todos; pero si no los tiene, no entran tampoco sus ascendientes lejítimos, porque no puede haberlos por ser él natural.

2.° Entran los hijos naturales.

3.° Los padres naturales conforme al artículo 989.

4.° Los hermanos porque todos tienen el mismo grado.

El cónyuje.

deja de ser notable la irregularidad que se establece al no ir al hermano natural a suceder al lejítimo, siendo que éste le al otro. Ha faltado establecer esta reciprocidad en el de suceder.

El hijo natural nunca hereda a los abuelos naturales ni a los hijos i parientes lejítimos del padre o de la madre que lo reconoció; porque estos hijos no forman parte de la familia.

El natural mas cercano en grado escluye al pariente lejítimo mas remoto. Por eso la regla es que al hijo natural que muere sin dejar sucesion lejítima o natural, le sucede el padre o madre que lo reconoció i si ámbos le reconocieren i vivieren, lo heredarán por partes iguales.

La filiacion natural puede ser probada por el reconocimiento voluntario del padre o de la madre en la forma que lo establece nuestro Código, o bien por sentencia judicial que declare la paternidad o maternidad. ¿Pero en que época será preciso que el hijo natural haya sido reconocido voluntariamente o por desicion judicial, para que pueda obtener los derechos que le dan las leyes? ¿Deberá probarse la filiacion en vida del hijo o despues que se abre su sucesion? Así como el hijo puede hacer valer sus derechos despues que muere la persona de quien quiere heredar ¿por qué el padre o la madre no habian de poder hacer lo mismo?

Dejando esto a un lado i analizando este artículo, se nota que a la cónyuje de un hijo natural no se le nombra i nada se le dá, puesto que se llama primero a los hijos naturales ¿querrá esto decir que se le niega su derecho a la cónyuje viva? Es evidente que nó.

Ante todo, el último inciso de este artículo hace a la cónyuje sobreviviente, heredera en concurrencia con los padres i hermanos naturales; pero nada dice con relacion al primer caso, en concurrencia con hijos naturales.

El Código no ha necesitado decir que el cónyuje puede concurrir con los hijos naturales, en razon a que esto está ya establecido por el art. 991. I no se diga que este último artículo se refiere al caso en que el difunto sea hijo lejítimo, desde el momento que no hai razon justificativa de ninguna clase para que la cónyuje de un hijo natural, esté en peor condicion que la de un hijo lejítimo, aparte de que el art. 991, habla como los artículos anteriores, de la sucesion relativa a la ascendencia i descendencia lejítima, motivo por el cual el art. 993, ha necesitado reglamentar la sucesion de un hijo natural; pero esa reglamentacion era inútil en la concurrencia de la cónyuje sobreviviente con los hijos naturales del testador; porque, como lo repetimos, es éste ya un punto resuelto clara i espresamente en el art. 991. Sucede como cónyuje del testador en su porcion conyugal, sin que a este efecto tenga importancia grave la concurrencia con los hijos naturales. Para mayor abundamiento podemos decir, insistien[illegible]-en las anomalías que resultarian de aplicar literalmente es artículo, que la cónyuje no concurre con los hijos naturales d difunto que es hijo natural i que la misma cónyuje concur. con los hijos ilejítimos, lo que seria una atroz injusticia.

Este artículo tiene un caso estraordinario: a los hijos simplemente ilejítimos i a los de dañado ayuntamiento, no les reconoce la lei herederos lejítimos, como ya lo hemos dicho, entre los ascendientes i entre los colaterales.

En resúmen este art. 993 sino está malo al ménos no es claro: olvida la concurrencia del cónyuje con los hijos naturales; pero apesar de su silencio, es evidente que la cónyuje concurre con los hijos naturales como lójicamente se desprende de lo que se dispone en el art. 991. Si esto no fuera así, resultaria que la mujer que se casa con un hijo lejítimo hereda la mitad de los bienes si enviuda i la que se casa con un hijo natural queda en peor condicion, lo que es un absurdo.

La mente del lejislador está clara en el art. 991 i así se resuelve esta cuestion.

Art. 994

El cónyuje divorciado no tendrán parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo al divorcio por su culpa.

Al tratar del art. 991 hemos hecho saber la limitacion que por este artículo se establece con relacion a la herencia intestada de los cónyujes. La lei privada de toda herencia al cónyuje que da causales para el divorcio. Esta sentencia ha de existir o ser anterior a la muerte del cónyuje a quien se pretenda heredar. El fallo ha de estar consentido i pasado en autoridad de cosa juzgada a la fecha de la delacion de la herencia o sea de la persona fallecida.

Las separaciones involuntarias o requeridas por los intereses de familia no caen bajo la disposicion de este precepto.

La lei francesa no hace distincion al respecto, porque allí habiendo divorcio no hai sucesion entre los cónyujes, sea cual fuere el que haya dado causa al divorcio, lo cual perjudica al inocente. El divorcio rompe todo vínculo entre los esposos i son estraños entre si i ya no cabe sucesion ni derechos entre ellos.

Por nuestro Código si los esposos se separan voluntariamente o están bajo divorcio temporal, la sociedad conyugal existe. A nuestro entender, siendo la base de la sociedad conyugal el trabajo [illegible] cuidados recíprocos, deberian suspenderse los efectos [illegible] sociedad una vez que los esposos vivan separados sin existir la familia o el interes de ellos.

El código arjentino, en su art. 3577, se dispone que cesa [illegible] sucesion de los cónyujes entre sí, si viviesen de

hecho separados sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente.

La frase *sin voluntad de unirse*, es para significar que las separaciones involuntarias o requeridas por los negocios o la familia, no es contraria a este precepto.

Art. 995

A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el fisco.

A falta de todos los herederos abintestato designados anteriormente ¿quién sucede? El Fisco.

¿I por qué? La razon es clara; porque el Fisco como representante de la sociedad, toma aquellos bienes que no pertenecen a nadie, muerto el dueño.

Llamóse antiguamente *supletoria* a la sucesion del Estado i a la del cónyuje sobreviviente; pero esto es un error, puesto que la sucesion del Fisco i del cónyuje, es regular i comun.

La patria recoje la herencia del que acojió en su seno, le protejió con sus leyes, i es natural suponer que tuvo amor a ella.

¿Qué premio se da al que denuncia una herencia al Fisco i que éste no tenia conocimiento de ella ni le era fácil saberlo?

Segun la lei 6.ª, tít. 22, Libro 10 de la Novísima Recopilacion, vijente a este respecto i aplicada por nuestros tribunales, les otorga la tercera parte líquida de lo que reciba el Fisco.

Para que el Fisco herede es preciso declarar yacente la herencia i nombrar un curador que la liquide, i si nadie la reclama, o si reclamada no se prueba derecho para heredar, el caudal líquido, deducido los gastos i la parte del denunciante, cuando lo haya, ingresa al Tesoro nacional. El Fisco solo responde por la suma que importan los bienes; goza del beneficio de inventario, como los menores i demas incapaces. Mas el Estado no puede tomar los bienes por su propia autoridad, sino que debe pedir la posesion efectiva de la herencia.

El Estado, no es en realidad un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra, porque el adquiere los bienes de un fallecido en virtud de un título que supone la no existencia de herederos.

El Estado puede tambien como los particulares alegar la prescripcion respecto de los bienes que hayan entrado a su poder i se le reclamen pasado el tiempo necesario, que segun los casos pue-

da necesitar para alegar la escepcion de prescripcion. Su herencia se reputa siempre de buena fé.

Cada Estado en virtud de la soberanía que ejerce, se apropia de los bienes sin dueño que existan dentro de su territorio, sean muebles o inmuebles.

Con relacion a los muebles no se puede aplicar la regla que dice *mobilia sequntur personam*, porque precisamente en este caso no hai persona: todo vínculo entre las persona i la cosa ha desaparecido, porque el propietario muerto no ha dejado representante, como lo dice Demolombe.

Como complemento de las consideraciones que hemos espuesto al tratar de los arts. 988 i siguientes, damos a continuacion un cuadro sinóptico que comprende todas las reglas de la sucesion intestada i puede servir para hacer mas fácil el retenerlas en la memoria:

SUCESION DE UN HIJO LEJÍTIMO

Art. 988	Los *descendientes lejítimos* reciben toda la herencia.				
Art. 989	*Ascendientes lejítimos* de grado mas próximo	3/5	3/4		H.
	Cónyuje	1/5	1/4		—
	Hijos naturales	1/5			—
Art. 990	*Hermanos lejítimos*	1/3	1/2		H.
	Cónyuje	1/3	1/2		—
	Hijos naturales	1/3			—
Art. 991	*Cónyuje*		1/2		H.
	Hijos naturales		1/2		
Art. 992	*Colaterales lejítimos* de mas próximo i hasta el sesto grado inclusive				H.

SUCESION DE UN HIJO NATURAL SIN DESCENDENCIA LEJÍTIMA

Art. 993	1.er caso.—*Hijos naturales* reciben toda la				H.
	2.° caso. *Padres naturales*		3/4		H.
	Cónyuje		1/4		—
	3.er caso. *Hermanos naturales*		1/2		H.
	Cónyuje		1/2		—

Art. 995—El fisco sucede a falta de todo otro heredero.

... que observar que los hermanos, ya sean lejítimos ya ...ales concurren entre sí, llevando doble porcion el hermano ...ne el paterno o materno.

Art. 996

Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento i abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, i el remanente se adjudicará a los herederos abintestato segun las reglas jenerales.

Pero los que suceden a la vez por testamento i abintestato, imputarán a la porcion que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porcion testamentaria, si excediere a la otra.

Prevalecerá sobre todo ello la voluntad espresa del testador, en lo que de derecho corresponda.

Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento i abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, i el remanente se adjudicará a los herederos abintestato segun las reglas jenerales.

Pero los que suceden a la vez por testamento i abintestato, imputarán a la porcion que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porcion testamentaria, si excediere a la otra.

Prevalecerá sobre todo ello la voluntad espresa del testador en lo que de derecho corresponda.

Ya hemos dicho que por Derecho romano no se podia morir parte testado i parte intestado, lo que no sucede por nuestro Código, que ha establecido que puede romperse i fraccionarse la personalidad del testador.

Las Partidas consagraron igual principio que el romano; pero desde el siglo XIV el Ordenamiento de Alcalá introdujo en Castilla el principio de que a una sucesion podian concurrir herederos testamentarios i lejítimos i que los bienes de una herencia se defieran en parte por la voluntad del testador i en parte por disposicion de la lei.

En nuestro caso, la lei no pretende sobreponerse a la voluntad del testador sino únicamente interpretarla, lo que no puede tener lugar sinó despues de cumplirse con lo que él ha ordenado, y eso al heredero se le imputa primero la parte que se le ha de

do, i del sobrante se procede a la particion abintestato. La voluntad del testador prevalece sobre la lei.

El artículo emplea la frase *en lo que de derecho*, esto es para significar que es sin perjuicio de los derechos ajenos.

La innovacion que se nota en este artículo ha sido aceptada en todos los Códigos modernos i confirma lo que se ha establecido por el art. 952, cuando dijo que podia haber sucesion parte testada i parte intestada. Aquí se establece la misma regla i por eso se dice que cuando uno es heredero abintestato i testamentario puede optar entre suceder testado o abintestadamente. Entónces debe entenderse que en este caso la lei concede al heredero un derecho de opcion entre las dos formas de sucesion.

Art. 997

Los estranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos.

Art. 998

En la sucesion abintestato de un estranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia, de porcion coyugal o de alimentos, los mismos derechos que segun las leyes chilenas les corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno.

Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del estranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesion del estranjero.

Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesion de un chileno que deja bienes en pais estranjero.

...jeros son llamados a las sucesiones abintestato abier-
...ile de la misma manera i segun las mismas reglas que
...

Este precepto es de Derecho Internacional privado i ya ántes nuestro Código en su artículo 57 habia dicho, que la lei chilena no reconoce diferencia entre el chileno i el estranjero, en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles.

El estranjero puede saber que si fallece algun pariente en Chile abintestato, puede heredarlo conforme a nuestras leyes i hasta el grado que ella permite. No tiene mas que justificar su entroncamiento en debida forma. Puede ser instituido heredero o legatario dentro de las facultades que le da la lei al testador, aunque no resida en Chile.

Continúa la lei:

En la sucesion abintestato de un estranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia, de porcion conyugal o de alimentos, los mismos derechos que segun las leyes chilenas les corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno.

Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del estranjero existentes en Chile, todo lo que les corresponda en la sucesion del estranjero.

Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesion de un chileno que deja bienes en pais estranjero.

El art. 15 de nuestro Código dice que a las leyes patrias que reglan las obligaciones i derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en pais estranjero:

1.° En lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile.

2.° En las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de sus cónyujes i parientes chilenos.

La base del artículo que analizamos es la proteccion a ciertos herederos.

La regla se estiende tanto a los chilenos como a los estranjeros respecto de los bienes que tengan en Chile i está fundada en que las leyes estranjeras no amparan a los estraños. Este es el principio absoluto en Inglaterra; en Francia existe la reciprocidad.

La regla del artículo es incompleta, pues solo se refiere al caso de la sucesion intestada; por eso se debe aplicar tambien a la testada, que es la mas frecuente i es a la que debe referirse el artículo, porque cuando no se testa, los bienes pasan, segun las leyes de todas las naciones, a los hijos i demas herederos forzosos. Aquí está la consagracion del principio *locus regit actum*. A los bienes situados en Chile se les aplica la lei chilena repecto de los estranjeros en lo que toca a sus derechos. El chileno es chileno en todas partes i a las leyes patrias debe reglar sus disposiciones estando en Chile sus bienes, porque si están en el es-

tranjero i fallece fuera de Chile, sus herederos reclamarán segun las leyes del pais donde falleció.

Véase a este respecto la sentencia núm. 619 de la *Gaceta de los Tribunales*, páj. 499, tomo 1.° del año de 1888.

Entre otros considerandos, se encuentra uno que dice así:

«Que en la sucesion abintestato de un estranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de Chile, tienen los chilenos a título de herencia los mismos derechos que segun las leyes chilenas le corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno; i pueden los interesados pedir que se los adjudique en los bienes del estranjero existentes en Chile todo lo que les corresponde en la sucesion del estranjero.»

La razon es porque si se les asignase su herencia en bienes en otra parte fuera de Chile, no se le podria dar cumplimiento a la disposicion de nuestro Código, porque en ese pais podrian haber diferentes reglas i la lei chilena lejisla para los bienes que están en nuestro territorio, ya que segun el art. 16 del Código Civil chileno, los bienes situados en Chile, están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile.

El art. 997, se relaciona con los arts. 57, 611, 1028, i 999.

El 611 establece diferencia entre el chileno i el estranjero no domiciliado, quien segun ese artículo no puede pescar en el mar territorial.

El estranjero tampoco puede ser testigo en el matrimonio ni en el otorgamiento de un testamento ni en muchos contratos, de manera que no es tan exacto el art. 57, que dice que no hai ninguna diferencia entre un estranjero i un chileno para la adquisicion i goce de los derechos que regla el Código Civil.

El art. 998 es un artículo que pertenece al Derecho Internacional Privado, que no hace sinó confirmar el conocido principio ántes indicado *locus regit actum*.

Sus escepciones son mui pocas.

No debemos olvidar, empero, que este artículo se refiere a la sucesion intestada i tambien a la testamentaria segun las circunstancias, como cuando un estranjero que teste i fallece fuera de Chile i olvida los derechos que nuestras leyes le otorgan a sus parientes chilenos, pues entónces ese testamento puede reformarse o anularse, si hai bienes en Chile sobre los cuales se hagan efectivo estos derechos olvidados.

La razon del inciso primero de este artículo, que la «lei del lu-
...e el acto», es llenar el vacio que deja el principio de exe-
libertad, garantizando así el derecho de los parientes chilenos
...imo, que la disposicion en jeneral de este artículo, se estien-
...ien a las sucesiones testamentarias por razones poderosas

TÍTULO III

DE LA ORDENACION DEL TESTAMENTO

§ 1

Del testamento en jeneral

Art. 999

El *testamento* es un acto mas o ménos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto despues de sus dias, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, miéntras viva.

El testamento es un acto solemne i de última voluntad, en virtud del cual una persona dispone de sus bienes para despues de sus dias. Es acto solemne porque para su validez se requieren determinadas solemnidades.

I

La palabra testamento trae su orijen de la frase latina, *testatio mentis*, o sea testimonio de la voluntad.

Para que nuestro trabajo sea completo, es preciso estudiar la testamentifaccion desde su comienzo entre los romanos, ya que ese derecho es la base de nuestra lejislacion actual, i en tal caso es necesario rastrear su orijen, para comprender mejor las variaciones porque ha pasado.

En el primitivo estado del Derecho romano, el testamento se hacia bajo la forma de una lei.

El ciudadano romano que queria testar manifestaba su voluntad en presencia del pueblo reunido en los comicios por curia le prestaban su aprobacion; pero de este modo de testar resultaban los siguientes inconvenientes:

1.° Que el testamento *colatis comitiis*, que era el nombre que se le daba, solo podia hacerse en Roma, porque solo en la ciudad se reunian los comicios;

2.° Que por ser facultad de testar la de los ciudadanos romanos, era entónces un privilejio de los patricios, porque solo ellos podian concurrir a los comicios por curias i estaban escluidos los plebeyos i por lo tanto estaban privados de este beneficio;

3.° Que no se podia testar sino dos veces en el año, puesto que solo bienalmente se convocaban los comicios para este objeto.

En esta misma época se conocia tambien otro medio de testar, que se denominaba *in procintu*, que se usaba solo en tiempo de guerra.

El ciudadano romano en presencia del ejército, manifestaba su voluntad ántes de entrar en combate.

Por una ficcion, el ejército hacia pues las veces del pueblo.

II

Los inconvenientes tan sérios que se notaban para usar del derecho de testar, lo anulaban casi por completo i no era posible que un pueblo tan sábio como el romano, se conformara con esta situacion i fué entónces necesario ocurrir a otro arbitrio.

Los Prudentes inventaron entónces otro medio de testar, que se denominó *per æs et libram*, que sustituyó a los testamentos *colatis comitiis* i al *in procintu*, conocidos hasta esa época.

El testamento *per æs et libram*, consistia en que el ciudadano romano vendiera su herencia con todas las formalidades ordinarias de la emancipacion a la persona que queria designar por su heredero, acto que se ejecutaba directamente con él i sin intermediario.

La ventaja de este modo de testar consistia en que podia hacerse en todo tiempo; pero tambien ofrecia inconvenientes bastante graves, como ser que el comprador adquiria a virtud de la emancipacion dominio definitivo sobre la herencia i el testador no podia mas tarde alterar su voluntad. Ademas no quedando secretas las disposiciones del testamento, exista motivo para creer que el heredero pudiera atentar contra la vida del testador para poder entrar mas pronto en el goce de los bienes.

Se hacia preciso entónces remediar estos inconvenientes i ello se estableció la costumbre de no emancipar ya los bienes litarios, sino que se buscaba un comprador ficticio, el cual se aba a restituir la herencia a la persona cuyo nombre se conaba en un escrito que presentaba el testador, manifestando tener su testamento.

Habia, pues, entónces dos formalidades distintas que eran: la emancipacion de la herencia en favor de un comprador ficticio, i la noncupacion, que era la declaracion solemne por la que el testador confirmaba todas las disposiciones escritas en las *tabule testamenti*.

III

El testamento nuncupativo consistia en una simple declaracion que hacia el testador de su voluntad en presencia de siete testigos.

Dicho testamento era válido segun el derecho civil, ofreciendo la ventaja de que así podian testar las personas que no sabian escribir i el inconveniente grave que confiando el acto a la memoria de los testigos, tenia una existencia precaria e incierta, como la memoria misma o la vida de los testigos.

En esta clase de testamentos, el testador debia declarar públicamente el nombre del heredero, quien desde ese momento se hallaba interesado en la muerte del testador para recojer la herencia.

IV

Debia tambien subsanarse este inconveniente i entónces apareció el que se denominó de *derecho pretoriano* i para su otorgamiento, el pretor no exijia ninguna manifestacion.

El testador escribia sus disposiciones testamentarias sobre unas pequeñas tablas que presentaba a los siete testigos, declarándoles que en ella se contenia la designacion de un heredero i las cargas que le imponia. Los siete testigos estampaban sobre las tablas (*tabule testamenti*) su respectivo sello, bien que todos podian emplear el mismo i con mayor motivo sellos distintos i particulares.

Es del caso advertir que por medio del testamento pretoriano no se dejaba la herencia propiamente dicha, sino la *bonorum possesio*, que en realidad llevaba las mismas ventajas de la herencia civil.

En la época del Bajo Imperio, las constituciones imperiales añadieron al testamento de derecho pretoriano una formalidad nueva, que consistió en la necesidad impuesta a los testigos continuar sus respectivas firmas en el testamento.

V

Teodocio el Jóven i Valentiniano III, introdujeron otra forma de testamento, que se denominó *tripartito* i provino de la fusion del derecho civil con el derecho pretorio i las constituciones imperiales. Por la mezcla de estos tres componentes, se llamó tripartito en su época.

Tomó del derecho civil la presencia de testigos, *uno contextu*, lo que queria decir que debian practicarse de una sola vez i sin interrupcion todas las formalidades necesarias para la solemnidad del acto.

Del derecho pretorio se derivó la imposicion de sellos en la cubierta esterior del testamento i el número de los siete testigos.

De las constituciones imperiales derivó la firma del testador i de los testigos al pié del testamento, bajo la cubierta. Del mismo modo, cuando el testador no podia o no sabia firmar, se requeria para su validez un octavo testigo.

El emperador Justiniano añadió una nueva formalidad a todas las espresadas anteriormente i consistia en que el nombre del heredero debia hallarse escrito en el testamento de puño i letra del mismo testador, pero cuando no sabia escribir, tenia que manifestar el nombre de su heredero a los testigos, quienes lo consignaban en sus respectivas subscripciones. Mas esta exijencia quedó bien pronto suprimida por el mismo emperador.

VI

No debemos olvidar que el Bajo Imperio subsistió al lado del testamento tripartito, el testamento *verbal* o *nuncupativo*, que segun queda dicho, ofrece a los que no saben escribir, la ventaja de poder otorgar testamento válido conforme al derecho civil.

VII

Las constituciones imperiales establecieron varios e importantes privilejios respecto a las personas pertenecientes a la mi-

vilejios fueron de varias clases. Unos de ellos eran
s a la forma del testamento, porque los militares no es-
igados a observar las reglas positivas de derecho civil,
ban la libertad del testador.

Ninguna solemnidad era para ellos indispensable.

Bajo cualquiera forma que el militar hubiera manifestado su voluntad, era suficiente, con tal que no fuera dudosa para constituir testamento válido.

Así, por ejemplo, un testamento formado por cualquier individuo que no formaba parte de la milicia, sin las formalidades exijidas por el derecho civil, era válido si haciéndose militar aquel testador, manifestaba la intencion de atribuir efecto a su anterior testamento, como ser añadiéndole o modificándole alguna cosa.

El testamento adquiria, a partir desde aquel instante, la fuerza i carácter del testamento militar.

El privilejio de testar en la forma que queda indicada, era anterior a Justiniano i duraba por tanto tiempo cuanto durase la permanencia en el servicio.

El testamento de un militar hecho en tiempo de paz i estando en guarnicion, quedaba dispensado de las formalidades del derecho civil, dispensa que alcanzaba tambien al testamento formado por un veterano.

Justiniano resolvió despues que los militares no pudieran testar con esclusion de toda formalidad, sino durante la campaña.

Ahora ¿cuál era la duracion de un testamento militar? Antes de Justiniano conservaba su validez durante todo el tiempo del servicio i hasta un año despues de regresar el militar a su hogar, pero en la época de este emperador, estos testamentos solo conservaban su validez durante el plazo de un año despues de terminada la espedicion o campaña.

Otro de los privilejios que existian respecto de los militares, era el que ciertas personas incapaces para otorgar testamento por el derecho comun, lo eran hábiles para testar por su calidad de militar.

Sabemos ya que el hijo de familia no tenia derecho de testar ni aun con la autorizacion de su padre; pero si era militar adquiria la capacida para disponer de su peculio castrense, aunque no le prestara autorizacion el jefe de la familia.

Tampoco habria podido testar válidamente, segun el derecho clásico, el sordo ni el mudo i sin embargo, el militar que adolecia de estos defectos físicos, tenia por privilejio el derecho de testar.

Estábales tambien a los militares permitido instituir válidamente por sus herederos a personas que segun el derecho comun serian de todo punto incapaces para recibir por testamento, como por ejemplo los peregrinos, los deportados, con la escepcion d que no podia ser instituido por un militar el *servus pœnæ*.

Tambien se hallaban los militares dispensados de la necesidad de instituir o de desheredar a los herederos suyos. El silencio qu guardaban respecto a ellos en su testamento, equivalia a un

desheredacion nominativa; pero Justiniano limitó esta facultad para solo los militares en campaña.

Podian tambien los militares morir parte *testados* i parte *intestados* i tener a un mismo tiempo un heredero *testamentario* i un heredero *abintestato*.

Por fin, podian instituir heredero *ex certo die*, (desde cierto dia) esto es a partir desde una época determinada, *o ad certum diem*, esto es, hasta cierta época.

Si un militar dejaba varios testamentos, debian llevarse todos a su debido cumplimiento, pudiendo tambien disponer válidamente de su herencia por medios de codicilios.

A la época de Justiniano, los herejes no podian sin embargo recibir nada *ex testamento militis*, así como no podia heredar el *servus pœnæ*; pero podian ser instituidos herederos los peregrinos, los deportados, etc.

VIII

Segun nuestro Código Civil, el testamento es un acto mas o ménos solemne, en que una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto despues de sus dias, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, miéntras viva.

Esta definicion necesita esplicarse.

La frase *es un acto*, se usa en contra-posicion a contrato, porque él se produce por la voluntad de una sola persona, al paso que los contratos nacen de la voluntad de dos o mas.

Dice enseguida *mas o ménos solemne*, puesto que hai testamentos que para su validez necesitan de todas las solemnidades de que la lei les ha rodeado i otros no exijen tanto.

En que una persona, espresiones son éstas tan esenciales, puesto que con ellas se determina claramente que no se permiten los testamentos comunes, i por eso son nulas las disposiciones contenidas en un testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona.

Tampoco se puede delegar la facultad de testar como sucedia por Derecho antiguo. Los testamentos recíprocos están autorizados en algunos paises de Europa.

Se emplea la palabra *dispone* para manifestar que se refiere al dominio, en que la facultad de disponer comprende la de testar.

...a que tenga, por ser un acto que no obliga a él ni a nadie ... despues de esa época: *pleno efecto*, puesto que hai otras ...raciones que tienen efecto ántes de la muerte; v. g., una do... ...ando es irrevocable.

Conservando porque el testamento es la espresion de la voluntad de un indivíduo, la que puede variar por diversas circunstancias i por eso la revocacion es una circunstancia esencial del acto.

El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

En jeneral, todo acto en que interviene la fuerza es nulo; pero en ésta clase de testamentos, hai de particular que la nulidad se produce en todas sus partes, lo que no sucede en caso de error o dolo.

Art. 1000

Toda donacion o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Esceptúanse las donaciones o promesas entre marido i mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Las donaciones que no se perfeccionan o que no sean irrevocables sino por la muerte del donante o del que promete, son un verdadero testamento i por lo tanto se deben sujetar a las mismas solemnidades que el testamento.

Ellas exijen para su validez tres testigos, que no sean de los amanuences del notario. En jeneral, exijen ellas para su validez que se observen las mismas solemnidades que el testamento abierto.

Las donaciones o promesas entre marido i mujer, son escepciones a la regla anterior i por eso, aunque revocables en vida del que las haga, pueden hacerse bajo la forma que la lei establece para los contratos entre vivos.

Si el contrato entre vivos que celebran no exije solemnidad especial, la lei no se las impone tampoco, apesar de la manera como se hagan. Las donaciones pueden ser mortis causa o intervivos. Estas últimas son una verdadera convencion, puesto que no producen efecto en derecho, sino por la concurrencia armónica de dos voluntades, a saber: la del donante i la del donatori trasmitiendo graciosamente a otro el dominio o los derechos re les sobre las cosas, i por eso ellas no obligan al donante ni pr

ducen efecto sino desde la aceptacion i en caso de no aceptarse quedan nulas o sin valor.

Las otras, es decir las mortis causa son especie de legado, sujetas a una condicion implícita de carácter resolutorio i por eso se las considera como testamento.

Mas adelante i cuando lleguemos al estudio de las donaciones, nos ocuparemos mas estensamente de esta materia, que aquí se toca incidentalmente en cuanto a su forma esterna, segun sea entre vivos o para que surtan efectos despues de la muerte del que las hace.

Art. 1001

Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador esprese en el testamento la determinacion de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocacion si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposicion como no escrita.

Art. 1002

Las cédulas o papeles a que se refiera el testador en el testamento, no se mirarán como partes de éste, aunque el testador lo ordene; ni valdrán mas de lo que sin esta circunstancia valdrian.

Lo que se establece en las anteriores disposiciones es la derogacion completa de las doctrinas romanas, copiadas en la lei [illegible] 1.° de la Part. 6.ª, que autorizó el uso de las llamadas cláusulas *cautelam*, en virtud de las cuales el testador revocaba anticipadamente cualquiera otra disposicion testamentaria que hi-

ciese despues i renunciaba de hecho a alterar o revocar su testamento.

Los Códigos francés en su art. 1035, el holandés en el 1039 i el italiano en el 890, permiten revocar un testamento por una simple declaracion hecha ante notario, cosa que no se acepta en nuestro Código.

En el derecho moderno no se conocen otras maneras de invalidar un testamento, que la revocacion i la anulacion. La revocacion recae sobre los que son válidos: la ineficacia sobre los que se anulan. La primera es obra del testador: la otra es obra de la lei.

Empero, todo acto de última voluntad es escencialmente revocable, lo que no sucede en el pacto en que hai dos voluntades ligadas entre sí, porque el testamento solo tiene eficacia despues de la muerte del que lo otorga.

No hai mas última voluntad verdadera que la que se otorga en los ultimos instantes de la existencia, teniéndose por tal la que, aunque otorgada con anterioridad, no ha sido revocada ántes de la muerte. El silencio del fallecido o el no alterar su testamento, lo confirma con su silencio tácito.

No es pues válida la cláusula testamentaria en que se dá al testamento el carácter de irrevocable, porque se haría predominar una voluntad mas antigua sobre otra mas reciente, lo que por cierto le haria perder su carácter de última voluntad, cosa que le es escencial o mejor dicho, que es lo que constituye su escencia.

En la lejislacion romana i en la Alfonsina, se llamaban cláusulas *ad cautelam* i tambien cláusula *jeneral derogatoria*, una disposicion o precaucion que empleaban los testadores mandando que no se diera crédito ni valor alguno a cualquier otro testamento posterior que se encontrase, aunque se hallara arreglado a derecho i aunque en el se dijere que se derogaban los anteriores. Nuestro Código rechaza esta teoría en absoluto i por eso dice que todas las disposiciones testamentarias son escencialmente revocables, aunque el testador esprese su voluntad de no revocarlas. Agrega que se tendrán por no escritas las cláusulas derogatorias de disposiciones futuras, aunque se confirmen con juramento.

Tambien se mira como no escrita la condicion establecida en un testamento anterior de que no valga su revocacion, si ella no se hiciere con ciertas palabras o señales. La razon de esto es por que todo testador tiene medios de burlar las sujestiones i presiones que se pudieran ejercer sobre él i por la ineficacia de las cláusulas *ad cautelam*. El testamento secreto salva toda dificultad he aquí la razon de esa libertad en que se le deja hasta el momento de morir para disponer de sus bienes.

El art. 1002, sienta otro principio por el cual condena la práctica alusiva que existia ántes de derogar o alterar un testamen

to, por medio de cédulas o papeles sueltos sin formalidades de especie alguna, porque esto destruiria las formalidades de un testamento. Por eso no se puede revocar un testamento sino con las solemnidades necesarias para testar, es decir por otro testamento en forma de los que la lei reconoce como tales.

Nada se opone a que una persona otorgue diferentes testamentos i a que sean todos válidos, si entre unos i otros no existe contradiccion ni incompatibilidad, si el testador por el último no revoca los anteriores o si solo los revoca en parte en el último i declara dejarlos vijentes en lo que no sean contrarios al que en eso declara. Mas cuando el testador nada dice respecto a validez de otros testamentos anteriores, la lei quiere entónces que solo valga el último i que este derogue los anteriores.

De aquí puede nacer una cuestion mui grave i es la siguiente: revocado un testamento en que una persona reconoce como natural un hijo ilejítimo ¿queda rovocado tambien ese reconocimiento o vale apesar de la revocacion del testamento? Nuestros tribunales han resuelto que aquel reconocimiento es válido i surte todos sus efectos; que la revocacion del testamento no revoca el dicho reconocimiento. La razon es porque ese hecho es ya consumado i no cabe retroceder en esa revelacion que se hace de la paternidad. El Código español en su artículo 741 siguiendo al art. 3667 del Código de Méjico, ha querido evitar esta duda i al efecto estableció que el reconocimiento de un hijo ilejítimo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo.

Los testamentos cerrados se revocan tácitamente, como ser rompiendo los sellos, abriendo la cubierta, haciendo pedazos el mismo testamento o borrando en ellos la firma del testador, si es que éste lo tenga en su poder. Si el testamento está en poder de otra persona i ella lo entrega en condiciones que pierda su valor legal, se presume que lo ha hecho esta persona. De aquí puede surjir una cuestion mui grave: ¿qué valor tiene este testamento, puesto que ese acto estraño ejecutado despues de la muerte del testador, priva de sus derechos a los favorecidos en ese testamento i burlarse la última disposicion de un testador? Nosotros creemos que tal testamento vale miéntras no se pruebe que aquello se hizo por mandato del testador. En todo caso, el culpable de estos hechos seria responsable de los perjuicios que hubiere causado a los beneficiados con tal testamento.

El art. 742 del Código español previó este caso i estableció que ineficaz i que quedaba sin efecto el testamento cerrado, siempre que se hayan quebrado los sellos i abierto la carátula, o en borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoi, escepto cuando se pruebe que esto sucedió despues de la muerte del testador o que éste lo verificó en estado de demencia.

Se entenderá, agrega, que el vicio procede de la persona encargada de guardar el testamento, miéntras no se pruebe lo contrario.

Igual doctrina se encuentra en el art. 1943 del Código de Portugal, pero este Código se coloca solo en el caso en que aparezca roto o hecho pedazos el testamento, si no se prueba que esto sucedió despues de la muerte del testador, o que lo hizo el mismo en estado de demencia. Esta doctrina la aceptan los arts. 3892 del Código de Méjico i el 938 del de Guatemala.

La doctrina de la revocacion de un testamento escrito o secreto por rompimiento de sellos, raspaduras de firmas o rotura del pliego, estaba ya en la lei 24, tit. 1.° de la Part. 6.ª salvando el caso fortuito, o como lo decia la lei, si ellas eran hechas por ocasion o que no fueran hechas a sabiendas, pues en tal caso valia el testamento.

El presente artículo de nuestro Código constituye la escencia del testamento i su revocabilidad i tiende a evitar todo fraude en él.

Nuestro lejislador ha tomado todas las precauciones indicadas en este artículo, porque conocia que los jurisconsultos encontraban que las disposiciones que sobre esta materia se contenian en el Derecho español, se podian eludir por medio de subterfujios i quiso entónces dejar perfectamente clara estas cuestiones.

Art. 1003

El testamento es un acto de una sola persona.

Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.

Si testamento es el acto por el cual una persona dispone para despues de su muerte de todo o parte de sus bienes, se deduce que este acto es personalísimo i que no podrán testar dos o mas personas mancomunadas o en un mismo instrumento, ya sea que lo hagan en provecho recíproco o bien en beneficio de un tercero.

La formacion de un testamento no puede dejarse, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero ni hacerse por medio de mandatario o de comisario.

Igualmente no se puede dejar al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de heredero o legatarios ni la desig

nacion de las porciones en que hayan de suceder, porque esto es facultad privativa del testador.

Igual cosa se establece en los arts. 669 i 670 del Código español, 761 del italiano, 1753 del portugués, 3383 del de Méjico, 743 i 744 del de Uruguai, 769 del de Guatemala i 698 del francés. Las leyes inglesas tampoco admiten testamentos mútuos.

Entre los romanos el testamento revestia de un carácter público, relijioso i político a la vez, porque tendia a afirmar el estado de las familias, por la continuacion de la ciudadanía en el sucesor i porque en el sucesor se veia al continuador del testador. Habia una misma personalidad en dos hombres distintos: el testamento era un título universal de sucesion i la herencia no se trasmitia sino por la institucion de heredero.

Nuestro sistema de sucesion tiene otra base, descansa esclusivamente en el respeto a la voluntad del testador i el que la realice, poco importa que se llame heredero, legatario, albacea o fideicomisario.

La sustitucion de heredero ya no es necesaria para la validez del testamento, porque la personalidad del testador no continua en el heredero, ya que aquella se estingue con su existencia.

El testador ha de testar por sí mismo i por sí mismo designar a sus herederos, determinando las porciones de herencia en que instituye a cada uno i por eso abolió nuestro Código los testamentos llamados de *mancomunidad* i de *comisario*, fuentes inagotables de litijios i que tan usado eran por la lejislacion española, vijente ántes de la promulgacion de este Código.

Han quedado tambien derogadas las sustituciones *pupilares* i *ejemplares* reconocidas en el Derecho español, por medio las cuales los padres podian testar por sus hijos incapacitados.

Art. 1004

La facultad de testar es indelegable

Siendo el testamento el acto de una sola persona, era natural que se estableciera que no era delegable.

Las Partidas habian prohibido que pudiera confiarse a otro el establecimiento «*del heredero e de las mandas*»; pero el Fuero Real i las leyes de Toro lo permitieron, dictando muchas reglas
dir i resolver el sinnúmero de cuestiones que con tal mo-
e habian orijinado.

Código francés, anterior al nuestro, declaró que la facultad
tar era personalísima i por tanto indelegable i lo han seguidos todos los Códigos modernos en esta innovacion, como ser

el español, el holandés en su art. 977, el austriaco en su art. 1753, el portugués en el 1556, el de Lusiana en el 659, el de Bolivia en el 646 i otros.

Por la lejislacion chilena nadie puede dar poder para que se teste a su nombre ni dejar comisarios encargados del reparto de los bienes. El que quiera testar la lei no se lo prohibe, si es hábil para ello; pero no se puede confiar a otro lo que es materia de un acto enteramente personal. Esta facultad es, pues, indelegable.

Art. 1005

No son hábiles para testar:

1.° La persona que ha muerto civilmente;

2.° El impúber;

3.° El que se hallare bajo interdiccion por causa de demencia;

4.° El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa;

5.° Todo el que de palabra o por escrito no pudiere espresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeracion son hábiles para testar.

Art. 1006

El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad espresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

I por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir despues alguna de estas causas de inhabilidad.

La regla jeneral es que pueden testar todos aquellos a quienes la lei no se los prohibe espresamente, con lo que establece que todos los hombres, cualquiera que sea su nacionalidad, sus creencias relijiosas, pueden usar en Chile de este derecho, igual al de propiedad, que no está negada a ningun ser humano.

Las leyes de Partidas establecian que «*todos aquellos a quien non es defendido por las leyes, puede facer testamento,*» señalando a continuacion las incapacidades para testar.

1.° Este artículo establece las incapacidades que limitan el derecho de testar i a la cabeza de ellas coloca en primer término a la persona que *ha muerto civilmente.* ¿I por qué? Porque la personalidad relativamente a los derechos de propiedad por la muerte civil, que es la profesion solemne, ejecutada conforme a las leyes en instituto monástico reconocido por la iglesia católica, ha desaparecido legalmente. Si hai relajacion de votos del que profesó o si la profesion se declara nula, el muerto civilmente queda hábil para testar.

Si la lei considera muerto al que profesa, mal podia tenerle por vivo, si le hubiera concedido el derecho de testar. Al negárselo obró dentro de la lójica que se desprende de tal antecedente.

Los bienes por otra parte, son propiedad i el muerto civilmente ya la ha perdido ¿cómo podia la lei establecer entónces que pudiera testar?

2.° No puede testar el *impúber*, es decir el varon que no ha cumplido 14 años de edad i la mujer que no ha cumplido 12.

En el Derecho romano el mayor de diez años i medio podia obligarse naturalmente, pero el acto de testar no es un contrato i por eso no vemos la razon porque la lei subordina la capacidad de testar a la edad de la pubertád. Esta es una aptitud del órden físico i el testamento es un acto de juicio i de voluntad. Se concibe que se busque la pubertad para el matrimonio, pero no para testar. Nace esto de que las leyes romanas subordinaron la capacidad del testador a la edad de la pubertad, porque allí desde su mas antiguo derecho, se habia declarado mayores de edad a los púberes.

El señor Romero Jiron, dice al respecto, que por una razon semejante el Fuero Juzgo permitió testar a los hombres en sana salud desde que entraban al período de los 15 años, porque a esa edad dejaban de ser menores. En las leyes antiguas romanas i en las visigodas habia lójica, porque quien es mayor de edad para una cosa, debe serlo para todo. No la habia en la leyes de tiniano, no la hubo en las de don Alfonso el Sabio, i no la en los preceptos de nuestro Código, porque desde que eslece que hasta los 25 años dura la menor edad i permite tesuna vez que se llega a la pubertad, envuelve esto una [illegible] contradiccion. Agrega enseguida, quien por la lei

no tiene capacidad para otorgar válidamente un acto civil cualquiera, no debe tenerla tampoco para otorgar el acto civil del testamento, que es de lo mas importante de la vida civil i todo por pagar tributo a esa tradicion que han ido aceptando todas las naciones por medio de sus lejisladores.

3.° Tampoco puede testar el que se hallare bajo interdiccion por causa de *demencia.*

Testar es disponer de los bienes que una persona posée i es natural entónces que el que lo haga tenga capacidad para ello. Para apreciar esta capacidad se atendrá únicamente al estado en que se encuentre el testador en el acto en que ordena sus disposiciones testamentarias, es decir del otorgamiento de ese acto de última voluntad. Pero una persona que está en interdiccion ya sea provisoria o definitiva no es hábil para testar; por eso ya sea que continúe o no la demencia, estando en interdiccion no puede hacer testamento, aunque al tiempo de hacerlo o de morir, como a veces sucede, recobre el juicio, en razon a que esto no se puede probar jurídicamente. La lei le prohibe testar al interdicto; el que no lo esté, puede hacerlo, i si se crée que en el momento de hacerlo no estaba en su sano juicio, toca a los interesados entablar accion de nulidad contra ese testamento i probar el hecho en debida forma, como ser con el testimonio de facultativos que hayan estado a su lado. Esta prueba es sumamente difícil, porque la lei no exije presunciones u opiniones mas o ménos fundadas sinó hechos claros i actos que convenzan de lo que se asegure al respecto.

La demencia i la perturbacion del juicio humano son singularidades bien estrañas. No siempre son permanentes, no siempre son habituales. El estado habitual del hombre es el de considerarlo ante la lei en sano juicio i por eso hai que probar, en el que no esté bajo interdiccion declarada por juez competente, que estaba loco o que tenia totalmente perturbada su razon.

4.° Prohibe la lei testar al que *actualmente* no estuviere en su sano juicio por *ebriedad u otra causa.* Nótese que aquí se emplea la palabra *actualmente,* para significar que la incapacidad ha de existir en el acto del testamento i no ántes o despues. El que se encuentra completamente ébrio, la lei con justa causa lo considera incapacitado i ningun notario o testigos se prestarán a suscribir un testamento ni contrato alguno, del que para un acto tan sério se presente en esa triste situacion.

5.° La última de las incapacidades para no poder testar, es la de que la persona que quiera hacerlo no pueda espresar claramente su voluntad por medio de la palabra o por escrito.

El testamento es acto de última voluntad i para que se pued realizar debe el que testa manifestar su determinacion e indica la forma como reparte sus bienes, al notario i a los testigos qu solemnicen el acto.

El modo de hacer esto es por medio de la palabra o por escrito. No bastan signos de afirmacion, ni monosílabos para contestar sí o nó.

Vamos ahora al Derecho romano i veamos quienes no podian testar segun esa sabia lejislacion i de donde las modernas han sacado material para sus Códigos.

I. En primer lugar se encontraban los impúberes, porque carecian de la necesaria madurez de juicio.

II. Los locos, porque carecen de razon. Sin embargo se reputaba válido el testamento que hicieran en intérvalo de lucidez.

III. Los pródigos, a causa de la interdiccion pronunciada contra ellos por el pretor.

IV. Los sordos i los mudos, segun el antiguo derecho. Mas Justiniano concedió a los mudos la facultad de testar por escrito, i a los sordos la de testar en la forma ordinaria.

Solo aquellos sordos o mudos que lo hubieran sido desde su nacimiento quedaron siempre incapacitados de hacer testamento.

No debe olvidarse tampoco que la locura, la interdiccion, la sordera o la mudez, con posterioridad a la formacion de un testamento, no producian el efecto de anularlo en lo mas mínimo.

El testamento que hacia un impúber, un loco, un pródigo, un sordo o un mudo, en estado de impuberdad, de locura, de interdiccion, de sordera o de mutismo, no adquiria valor aunque el testador muriera ya sea púber, cuerdo, esté relevar de interdiccion o haya recobrado el oido o la palabra.

V. Los ciegos, debiendo prevenir que en el Derecho antiguo no existia disposicion alguna que les impidiera testar; pero una constitucion del emperador Justino conservada por Justiniano, exijia, aparte de los siete testigos, la presencia de un tabularius (notario) en la confeccion del testamento de los ciegos.

VI. Las mujeres; pero en el reinado de Adriano disfrutaron del derecho de testar, pero bajo la intervencion de sus tutores, cosa de que ántes estaban privadas.

Segun el Derecho civil, la capacidad de testar i de trasmitir por testamento, debia concurrir en el momento de la muerte del testador i durante todo el tiempo que mediaba entre la confeccion del testamento i la muerte del que testaba.

Pero por el derecho pretoriano bastaba que el testador tuviera capacidad de testar i de trasmitir por testamento al tiempo de su otorgacion, o en el momento de fallecer. Mas poco importaba que la capacidad no hubiera esperimentado soluciones de [illegible]dad desde el dia de la confeccion del testamento hasta la [illegible] del testador.

[illegible] constituciones imperiales siguieron a este respecto las re[illegible] derecho pretoriano.

[illegible]tividad ejercia una influencia especial no solo sobre el

derecho del individuo sino tambien en el ejercicio del uso de la testamentifaccion, como vamos a verlo en dos casos distintos que prueban lo que dejamos espuesto a este respecto.

¿Cuál seria la suerte del testamento de un ciudadano romano, que despues de otorgarlo cayera en poder del enemigo?

Ahora, si un ciudadano romano, prisionero del enemigo *in captivitate*, otorgara su testamento, ¿qué valor tendria él?

En el primer caso i en estricto derecho, tal testamento seria nulo por efecto de la máxima «*capitio deminutio*»; pero gracias a las ficciones llegóse a sostener la validez primitiva del testamento, ya sea que el testador volviera a Roma o bien que muriese entre los enemigos.

En el caso de vuelta, el *jus postliminio* borraba todos los efectos del cautiverio, porque sus derechos estaban suspendidos, pero no destruidos i revivian en toda su estension, porque el testamento se habia hecho *ante captivitatem*.

La lei Cornelia propuesta por Sila, establecia la regla de que el cautivo se consideraba muerto en el momento mismo en que cayó prisionero i por lo tanto, fallecido en la plenitud de sus derechos i por eso podia dejar testamento válido.

En el segundo caso el testamento era completamente nulo, ya sea que el testador volviera del cautiverio o que muriera en él. No habia pues lugar a la aplicacion del *jus postliminio*.

Segun nuestro Código Civil el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad que hemos indicado, es nulo aunque posteriormente deje de existir la causa, así como es i será válido el testamento de la persona que despues de otorgarlo, le sobrevenga alguna de estas causas de inhabilidad. La razon capital es porque el que testa bajo el imperio de una incapacidad ejecuta un acto nulo, que no se puede subsanar con el tiempo. Se aplica aquí la conocida regla de derecho que lo que es nulo en su orijen no se revalida con el tiempo. El Código español en su art. 664 establece que el testamento hecho ántes de la enajenacion mental es válido, que es lo mismo que dispone el art. 3414 del Código de Méjico.

Art. 1007

El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

En esta materia todos los esfuerzos del lejislador se han dirijido a dar a un testador la mas ámplia libertad, para que dentro

de la lei, disponga como le agrade de sus bienes i evite toda coaccion o sujestion que indique presion en el acto que ejecuta. Por eso tiene la facultad para testar donde quiera, en la forma que le agrade de las que establece nuestro Código i para que revoque o modifique su testamento las veces que le plazca, i por fin, para asegurar mas esta idea ha dicho, que es nulo en todas sus partes el testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza. En el art. 1451 establece el Código que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza i dolo, i en el 1456 esplica la fuerza que produce ese vicio, i la define diciendo que es todo acto que infunde a una persona un justo temor i que quien la ejerza ha de ser el beneficiado con ese acto.

Ahora bien, si todo acto en que interviene la fuerza es nulo, en el testamento la disposicion es mas lata, porque lo vicia en todas sus partes, lo que no sucede en el caso de error o dolo.

En el testamento se exije voluntad de testar i se debe manifestar esa voluntad por un acto libre. Faltando esta libertad u obrando por fuerza, no puede darse a tal acto valor alguno i he aquí porque el lejislador quiso consagrar este principio estableciendo una diposicion especial al efecto, para que no hubiera duda alguna al respecto.

Por lo jeneral, la fuerza solo produce la nulidad relativa; pero este artículo, por espresa escepcion, prescribe la nulidad absoluta cuando ha habido fuerza en el testamento. La razon es otra ¿cómo podria un difunto reclamar la nulidad de un testamento cuando en su composicion hubiere obrado la coaccion o fuerza?

Como el testamento es un acto voluntario, por eso cuando interviene fuerza, no existe el consentimiento.

Los vicios del consentimiento son: fuerza, error i dolo, como ántes lo dijimos.

Art. 1008

El testamento es solemne, o ménos solemne.

Testamento *solemne* es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere.

El *ménos solemne* o *privilejiado* es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideracion a circunstancias particulares, determinadas esresamente por la lei.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento *abierto, nuncupatico* o *público* es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; i testamento *cerrado* o *secreto* es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.

El testamento es *solemne* o *ménos solemne.*

Testamento solemne, es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere.

El testamento solemne es abierto o cerrado; pero siempre escrito, como lo dispone el art. 1011.

El *ménos solemne* o *privilejiado* es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideracion a circunstancias particulares, determinadas espresamente por la lei.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento *abierto, nuncupatico* o *público* es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; i testamento *cerrado* o *secreto* es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.

Esta es una division de testamentos.

El solemne se divide, pues, en abierto i cerrado; pero siempre es escrito.

Despues vienen los testamentos privilejiados que son:

1.° El testamento verbal;

2.° El testamento militar;

3.° El testamento marítimo.

Esta clase de testamentos eran conocidos en Derecho romano.

El testamento verbal está fundado en el poco tiempo que tenia de que disponer un indivíduo colocado de improviso a las puertas de la muerte.

No queriendo la lei que nadie muera intestado, favorece al indivíduo colocado en esta circunstancia, i de aquí el testamento verbal privilejiado.

Los otros dos están fundados en el peligro de muerte i en la carencia de notario que solemnice i autorice el acto.

Su privilejio no consiste mas que en sustituir a ese funcionario que se llama notario, o a los que la lei llama a hacer sus veces, por otros que ofrezcan la misma o mayor responsabilidad, i fáciles de encontrar en tales casos.

La idea del testamento en Roma pertenecia al derecho público i entre nosotros al privado. Era allí una verdadera lei i por eso se hacia en los comicios autorizándolo el pueblo. No se trataba

allí de asegurar su autenticidad sino de asegurar las formas antiguas para impresionar al pueblo. Hoi solo se busca el medio de dar facilidades para asegurar la espresion de última voluntad, prevenir e impedir el fraude i la mala fé i por eso en cada pueblo se han variado tanto las formas esternas de los testamentos.

Así entre nosotros el testamento es solemne i ménos solemne. El solemne se subdivide en abierto i cerrado. El ménos solemne carece de algunas solemnidades de los otros. El Código del Uruguai, en sus arts. 752 i 753, sigue la doctrina de nuestro Código al respecto; pero terminantemente declara que el testamento es siempre escrito, con lo cual establece que no reconoce mas testamentos nuncupativos que los que se otorgan por escritura pública ante notario i testigos. El Código de Guatemala no hace distincion ni da definiciones doctrinales de testamentos; pero de hecho establece como comunes el secreto i el público, i como especiales el de militares i el marítimo.

El Código de Méjico, en su art. 3750, distingue testamentos públicos i privados: divide los primeros en secretos i abiertos i en estos últimos no exije que consten precisamente por escrito, permitiendo la forma oral, como entre nosotros. Reconoce tambien como especiales el testamento militar i marítimo.

El Código arjentino, en su art. 3624, dice que las formas ordinarias de testar son: el testamento *ológrafo*, el testamento por acto público i el cerrado. No hai allí testamento verbal o nuncupativo.

El art. 676 del Código español, establece que el testamento puede ser comun o especial. Aquel puede ser ológrafo, abierto o cerrado i reconoce como especiales el militar, el marítimo i el hecho en pais estranjero.

El Código italiano, en su art. 774, huyendo de definiciones doctrinales, declara que la lei reconoce dos formas ordinarias de testar: el testamento ológrafo i el testamento por acta ante notario. El Código portugués, en su art. 1910, admite tambien los testamentos especiales i distingue en los comunes los públicos i los cerrados o secretos, definiendo doctrinalmente cada uno de ellos.

El Código francés, en su art. 969, dice que el testamento podrá ser ológrafo, o hecho por instrumento público o en forma mística. El testamento ológrafo no es válido si no está escrito por entero, firmado i fechado de mano del testador. El testamento público es el otorgado ante dos notarios i en presencia de dos testigos, o por un notario en presencia de cuatro testigo. Acepta tambien los testamentos especiales.

Las leyes inglesas no prescriben formas determinadas para el otorgamiento de los testamentos, i basta únicamente que la voluntad del testador conste, manifiesta o espresamente, en escrito firmado en forma i testimoniado. Desde el 1.° de Enero de 1838,

segun leyes vijentes en este pais, los testamentos no son válidos si no han sido hechos por escrito, firmados por el testador o por cualquiera otra persona i por su órden, debiendo la firma ser reconocida posteriormente, por el testador en presencia de dos o mas testigos que tambien deben firmar el testamento. En Estados Unidos, la regla jeneral es que el testamento debe hacerse por escrito i firmado por el testador o reconocido por él ante dos testigos, que tambien deben firmar el testamento. En otros Estados se exije que concurran tres testigos. No hai testamentos nuncupativos, es decir, tienen que ser escritos, a ménos que se hagan por un militar o marino en activo servicio.

Nosotros hariamos desaparecer de nuestro Código el testamento verbal ante testigo por los abusos a que se presta, sobre todo, desde que por nuestra lejislacion se puede testar ante varios funcionarios, a quienes las leyes han autorizado para ello, dejando este privilejio para los militares o marinos en activo servicio o en caso de guerra estranjera o interna.

Art. 1009

La apertura i publicacion del testamento se harán ante el juez del último domicilio del testador; sin perjuicio de las escepciones que a este respecto establezcan las leyes.

Art. 1010

Siempre que el juez haya de proceder a la apertura i publicacion de un testamento, se cerciorará previamente de la muerte del testador. Esceptúanse los casos en que segun la lei deba presumirse la muerte.

Conocidas las clases de testamentos que permite la lei, se trata ahora de la apertura i publicacion de un testamento. Esto no era usado en el Derecho romano, porque el heredero era el continuado del fallecido i no habia para qué averiguar cuando se deferia la herencia.

La apertura del testamento no es lo mismo que la apertura de la sucesion. Lo primero es un acto material que consiste en tomar

el llamado testamento, abrirlo i leerlo i llenarse los requisitos de la lei en este acto. Evidentemente este artículo se refiere sólo al testamento cerrado i no al abierto. El objeto de este trámite es solamente darle autenticidad.

La apertura de la sucesion es el acto o momento en que se van a ser efectivas las disposiciones de un testador o de la lei, cuando la sucesion es intestada.

Las dos reglas de los arts. 1009 i 1010, son de mero procedimiento. La lei orgánica de Tribunales establece la competencia de los tribunales i la define diciendo: que es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la lei ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones. El juez del lugar del último domicilio del testador es competente para conocer de la apertura i publicacion del testamento. Igual cosa dice el art. 221 de la lei ántes citada, de 15 de Octubre de 1875, que dice que será juez competente para conocer del juicio de peticion de herencia, del de desheredamiento i del de validez o nulidad de disposiciones testamentarias, el del lugar donde se hubiese abierto la sucesion del difunto, con arreglo a lo dispuesto por el art. 955 del Código Civil. Luego agrega: el mismo juez será tambien competente para conocer de todas las dilijencias judiciales relativas a la apertura de la sucesion, formacion de inventarios i tasacion i particion de los bienes que el difunto hubiere dejado.

No debemos confundir lo que es domicilio civil con la mera residencia de una persona donde le sorprende la muerte.

Luego el mismo Código dice: «*sin perjuicio*», frase que usa el lejislador cuando no se atreve a sentar una regla jeneral. La escepcion a que aquí se alude, es cuando se muere en pais estranjero, en cuyo caso se remite el testamento al Ministerio de Relaciones Esteriores para que se abra en Santiago, como se puede ver en el art. 1029, de este Código.

Ahora, estudiando el art. 1010 ¿cómo se cerciorará el juez de la muerte de una persona? Por medio de la partida de defuncion que se le presente, que es lo mas jeneral.

Agrega en seguida: «*esceptúase*», lo que en realidad de verdad no es una escepcion, puesto que por muerte se entiende la natural i civil i la del caso que contempla el art. 95.

§ 2

Del testamento solemne i primeramente del otorgado en Chile

Art. 1011

El testamento solemne es siempre escrito.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la lei ordinariamente requiere. Ahora se agrega que este testamento es siempre escrito, aunque sea abierto o cerrado, principio conocido desde el derecho antiguo, apesar de que en aquella época eran pocos los que sabian escribir. Entre nosotros, la regla es que el que no sabe escribir no puede hacer testamento solemne cerrado; podrá valerse de los otros medios de testamentificacion, como ser del abierto, que está calificado en la categoría del solemne; pero debe escribirse, aunque el testador no sepa o no pueda firmar.

Saber firmar no es saber leer ni escribir.

El Fuero Juzgo reconocia cuatro modos distintos de otorgar testamento, i ellos eran: 1.° el hecho por escrito firmado por el mismo testador i los testigos; 2.° el firmado únicamente por el testador o por los testigos, si aquél no firmaba; 3.° el otorgado por una persona que no supiese escribir, en cuyo caso bastaba que otra lo escribiese i firmase por ella, i 4.° el que se hacia oralmente ante testigos sin escribir nada. Esta doctrina ha sufrido modificaciones i hoi los testamentos se califican en nuncupativos o abiertos i escritos o cerrados, pudiendo al rededor de éstos agruparse en comunes i privilejiados.

El testamento solemne puede ser abierto o cerrado.

Testamento abierto, que tambien se llama *nuncupativo* o público, es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, i testamento *cerrado* o *secreto* es aquel en que no es necesario que los testigos ni el escribano tengan conocimiento de ellas.

El testamento solemne, que se divide, como hemos dicho, en abierto o cerrado, ha de ser siempre escrito.

En el Derecho romano el testamento podia ser solemne, i éste nuncupativo o de palabra, o bien escrito.

Art. 1012

No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile:

1.° Las mujeres;

2.° Los menores de diez i ocho años;

3.° Los que se hallaren en interdiccion por causa de demencia;

4.° Todos los que actualmente se hallaren privados de la razon;

5.° Los ciegos;

6.° Los sordos;

7.° Mudos;

8.° Los condenados a algunas de las penas designadas en el artículo 267, número 4, i en jeneral, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;

9.° Los amanuenses del escribano que autorizare el testamento;

10. Los estranjeros no domiciliados en Chile;

11. Las personas que no entiendan el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1024.

Dos a lo ménos de los testigos deberán estar domiciliados en el departamento en que se otorgue el testamento i uno a lo ménos deberá saber leer i escribir, cuando solo concurran tres testigos, i dos, cuando concurrieren cinco.

El rol de los testigos en un testamento es mui importante. Por eso la lei establece en este artículo quiénes no pueden servir de testigos en un testamento solemne. Dice solemne, porque los hai privilejiados.

1.° Establece el principio de que las mujeres no pueden serlo, tal como lo establecia la lei 9.ª, tít. 1.°, Part. 6.ª; pero las mujeres pueden servir de testigo en los testamentos privilejiados, segun el art. 1031.

La privacion de la mujer, para servir de testigo en un testamento solemne, no está fundada en razon alguna filosófica. Antiguamente se creyó que la mujer podia ser intimidada o seducida fácilmente i de aquí nació esa privacion, que han ido aceptando inconcientemente las lejislaciones modernas.

2.° Los menores de diez i ocho años.

En Derecho romano era necesario que los testigos fueran púberes, puesto que se exijia que fueran ciudadanos; pero, entre nosotros, se hace para este acto una division de los hombres en mayores i menores de diez i ocho años para la testificacion en testamento.

3.° Los que se hallaren en interdiccion por causa de demencia.

4.° Todos los que actualmente se hallaren privados de la razon.

5.° Los ciegos—porque es necesario que vean al testador para impedir suplantacion de persona.

6.° Los sordos, porque no oyendo no podrian dar fé de lo que dispusiera el testador.

7.° Los mudos, porque mas tarde no podrian declarar sobre el acto en que intervinieron.

8.° Los condenados a alguna pena que los declare culpables de crímen o a la esposicion de la vergüenza pública, o la de cuatro años de reclusion o presidio u otra de igual o mayor gravedad, i en jeneral, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.

Habiéndose puesto en vijencia nuestro Código Penal con posterioridad al Civil, esta enumeracion no es conforme con nuestro sistema penal. Debe este número redactarse de un modo mas claro i concreto.

En nuestras leyes penales no existe la pena de esposicion a la vergüenza pública.

Crímen o delito son palabras sinónimas en el Código Penal, i es delito toda accion prohibida que merezca mas de sesenta dias de presidio. ¿Habrá querido la lei privar a estas personas de servir de testigos? Nos parece que no. Ha debido establecer entónces que es inhábil para servir de testigo en un testamento, el condenado a pena aflictiva i tomar por base, para saber lo que es esta pena, lo que dispone el artículo 37 del Código Penal.

9.° Los amanuenses del escribano que autoriza el testamento.

Esto es cuando el testamento es hecho ante notario; i si se le priva de sus escribientes es porque, en caso de juicio, declararian

cuanto quisiera su jefe i no existiria libertad en ellos para declarar por temor de perder el destino que sirven i que los liga al notario.

10. Los estranjeros no domiciliados en Chile.

Esto es porque podrian ausentarse ántes de abrirse el testamento o ser difícil el hacerles venir, o encontrarles para el acto de su apertura, para que declaren en caso que hubiere juicio sobre su validez.

11. Las personas que no entiendan el idioma del testador, salvo el caso de que el testamento sea de una persona que no pueda hacerse entender o ser entendida, en cuyo caso su testamento será cerrado i escribirá de su puño i letra en la carátula la palabra *Testamento* o la equivalente en el idioma que prefiera. Art. 1011.

Esta prohibicion tiene por base la necesidad de que los testigos den fé de las palabras del testador, cuando diga este es mi testamento.

El estranjero que no encuentre quien le entienda, se halla en el caso del sordo-mudo que contempla la lei.

Por el Derecho romano se exijia que los testigos fueran vecinos, pero nuestro Código solo exije que dos de ellos a lo ménos, deben estar domiciliados en el departamento en que se otorgue el testamento i que uno, a lo ménos, sepa leer i escribir, cuando concurran tres testigos, i dos, cuando concurran cinco, regla que no se debe olvidar para el otorgamiento de los testamentos.

En cuanto a inhabilidades, dice la lei: que si las ántes espresadas no se manifestaren en el aspecto o comportacion de un testigo i se ignorare jeneralmente el lugar donde el testamento se otorga, fundándose la opinion contraria en hechos positivos i públicos, no se invalida el testamento por la inhabilidad real del testigo; pero la inhabilidad putativa no podrá servir sino a uno solo de los testigos.

Hai, pues, inhabilidad real cuando no se tiene ninguna de las tachas de la lei, putativa cuando existe una tacha pero no se conoce por el testador, testigos i por el notario, si interviene éste en el testamento.

* * *

Ahora hablando en jeneral, podemos establecer que la regla es que pueden ser testigos de un testamento todas las personas a quienes la lei no prohibe serlo. La incapacidad no se presume i debe probarla el que funda su accion en ella.

La capacidad putativa de un testigo puede establecerse no sólo por la creencia jeneral de que un testigo era hábil sino por

una série de actos ejecutados por él, que forme una posesion de ese estado.

La lei dice que los amanuenses del notario que otorga un testamento no pueden servir de testigos, pero los de otro notario son hábiles en ese testamento, si se les llama como tales.

La lei ha olvidado declarar como testigos inhábiles a los parientes del heredero. Hemos visto figurar como testigos los hermanos de una mujer a quien el marido le dejó todo testando ante un oficial civil. Los hermanos del testador creyeron que aquel acto no habia sido arreglado a derecho i que padecia de irregularidades, pero los testigos negaron todo i declaraban que el acto fué legal. El testamento se declaró válido. Nuestro Código debió haber escluido a los parientes del beneficiado por lo ménos hasta el 4.° grado, como lo dispone la lei 11, tít. 1.°, Part. 6.ª El Código francés escluye aun a los parientes del heredero o legatario hasta el 4.° grado inclusive, imitando la lei romana respecto al heredero instituido que escluía al hijo.

En el inciso final se exije que uno de los testigos, cuando concurran tres, sepa leer i escribir. En el Derecho romano i en la antigua lejislacion española no existia esta inhabilidad, sin duda porque los que sabian leer i escribir eran entónces limitados.

Art. 1013

Si alguna de las causas de inhabilidad espresadas en el artículo precedente no se manifestare en el aspecto o comportacion de un testigo, i se ignorare jeneralmente en el lugar donde el testamento se otorga, fundándose la opinion contraria en hechos positivos i públicos, no se invalidará el testamento por la inhabilidad real del testigo.

Pero la habilidad putativa no podrá servir sino a uno solo de los testigos.

Existen dos clases de inhabilidades: una real que es cuando algun testigo no tiene ninguna de las inhabilidades o tachas de la lei, i la otra putativa, i es cuando existe alguna tacha contra el testigo, pero que no es conocida i se ha ocultado por él mismo, prestándose a servir de testigo en un testamento.

En el proyecto del señor Bello, este artículo estaba redactado en esta forma: Si alguna de las causas de inhabilidad espresadas en las leyes 8.ª i 9.ª de este título no se manifestaren en el aspecto o comportacion del testigo, i fuere jeneralmente ignorada en el departamento, bastará la habilidad putativa para que el testamento sea válido.

Las inhabilidades a que se hacia referencia eran, la del testigo soltero menor de 18 años, las mujeres, los dementes, los pródigos bajo interdiccion, los ciegos, los sordos, los mudos, los que no saben leer i escribir, los condenados a pena infamante, los que no estaban avecindados en el mismo departamento i los que no entendian el idioma del testador.

Un ejemplo nos aclarará el precepto que estudiamos: Pedro está bajo interdiccion por pródigo o ha sido condenado a pena aflictiva i se le llama para testigo en un testamento. El no dice su incapacidad; i como el testador, el escribano i los demas testigos no saben esa imposibilidad i se le tiene por persona hábil; resultaria que atacado de nulidad ese testamento por ser inhábil el testigo Pedro, no bastaria esto para invalidar el testamento, en razon a que era hábil putativamente. El error invencible es aceptado a este respecto, en razon a que no pudiendo alegarse sino en favor de un testigo, quedan los restantes para dar valor al acto.

Art. 1014

En Chile, el testamento solemne i abierto debe otorgarse ante competente escribano i tres testigos, o ante cinco testigos.

Podrá hacer las veces de escribano el juez de primera instancia o subdelegado cuya jurisdiccion comprenda el lugar del otorgamiento: todo lo dicho en este título acerca del escribano, se entenderá de estos funcionarios en su caso.

Entra ahora el Código a ocuparse en el testamento solemne *abierto*, que deberá otorgarse ante competente escribano i tres testigos, o bien ante cinco testigos.

Competente escribano, esto quiere decir que el notario ejerza sus funciones en el territorio que se le ha asignado. Así, por

ejemplo, el notario de Rancagua no lo es en Santiago i no podria ejercer aquí su oficio. La palabra escribano es anticuada i se ha debido usar la de notario.

Puede hacer las veces de escribano el juez de primera instancia o el subdelegado observándose las formalidades que la lei le ordena al notario.

Este segundo inciso debe ser reformado por completo. En Chile ya no hai jueces de primera instancia en el sentido en que el lejislador usó de esta palabra en la época en que lejisló. Los Alcaldes Municipales hacian las veces de jueces letrados donde no habia este funcionario o lo suplian cuando este faltaba, ejerciendo un turno mensual. La lei de Municipalidades vijente, de fecha 22 de Diciembre de 1891, quitó a los alcaldes toda atribucion judicial. Tampoco puede testarse ante los Subdelegados, porque la lei de 15 de Octubre de 1875 les quitó todas las facultades judiciales de que estaban investidos i los hizo meros Ajentes del Poder Ejecutivo. Sus atribuciones pasaron a los jueces de Subdelegacion i ante ellos se puede testar.

El art. 15 de la lei de 17 de Julio de 1884 facultó a los oficiales del Rejistro Civil de las secciones rurales para que ante ellos se otorgase testamento solemne abierto.

En resúmen, se puede otorgar esta clase de testamentos ante los notarios, ante los jueces de subdelegacion i ante los oficiales del Rejistro Civil. A falta de estos funcionarios, se puede tambien testar ante cinco testigos, observándose en uno i otro caso las disposiciones que rijen para esta clase de actos.

El art. 1021 establece las exijencias de un testamento i completa este artículo. Ahora bien ¿es discrecional ocurrir al notario o se podrá testar ante el juez de subdelegacion u oficial del Rejistro Civil, aunque haya notario? Desde que el artículo nos dice que solo a falta de notario se puede testar ante el juez de subdelegacion u Oficial Civil, i al efecto usa este artículo de la palabra *podrá*, parece que esto es discrecional. No obstante, la sentencia núm. 1409 del año de 1895, paj. 837 de la *Gaceta* establece lo siguiente en uno de sus considerandos: Que al admitirse la sustitucion o reemplazo del juez de primera instancia o subdelegado (hoi juez de subdelegacion) por el notario, la lei no llama promiscuamente al notario, al juez de primera instancia o al subdelegado; que por consiguiente, entre esas tres clases de funcionarios, el escribano o notario es la personalidad ante quien debe otorgarse testamento solemne abierto, i solo faltando o estando imposibilitado puede intervenir un juez de primera instancia o subdelegado.

Art. 1015

Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, i a los testigos.

El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo escribano, si lo hubiere, i por unos mismos testigos.

El derecho de testar es un derecho humano que se reconoce a todos en Chile ya sean nacionales o estranjeros. Nace, pues, del derecho de propiedad i descansa en el respeto esclusivo a la voluntad del testador. La lei quiere únicamente dar a este acto toda seguridad i por eso hace responsable al Notario de los daños i perjuicios que sobrevengan, si falta a las formalidades que la lei le ordena cumplir a este respecto.

Cuando se otorga un testamento de la clase del que nos ocupamos, el testador, el notario i los testigos no pueden moverse del sitio o pieza en que se está formalizando, hasta que no concluya definitivamente el acto.

El Notario debe dar fé de la capacidad legal aparente del testador i como es nulo el testamento en que no se observan los requisitos que la lei exije, deber del Notario es establecer que ellos se han cumplido. Si la lei no dice esto, es porque es obligacion del Notario advertirlo, a fin de que no se ataque el testamento por falta de estas formalidades.

Estos requisitos tienen su oríjen en el Derecho romano, que para este pueblo tenian una razon histórica. La unidad del acto provenia de los antiguos testamentos denominados *inconcitus colatis.*

La nulidad de un testamento por vicios en sus formas causan la nulidad de todas las disposiciones que él contiene; pero si estas formalidades se han llenado, la estralimitacion de la lei que haya hecho el testador en cuanto al modo de disponer de sus bienes, perjudicando a los lejitimarios, no anula las otras disposiciones. En este caso los perjudicados deducirán solo la accion de reforma, así como si se olvida algun lejitimario o no se le dá lo que le pertenece o se le deja a otro mas de lo que le corresponda, el perjudicado pedirá la reforma de esa parte del testamento.

Opinamos que la circunstancia especial que menciona este artículo, debe consignarse espresamente en el testamento, por ser ésta una solemnidad indispensable; es un requisito interno que no puede faltar, so pena de nulidad como lo establece el art. 1026.

Esta es tambien la opinion de la mayoría de los miembros de los tribunales superiores de justicia, los cuales opinan que si se omite esta solemnidad i requisito interno, hai una doble nulidad.

Esta es tambien nuestra apinion. Sin embargo, son frecuentes los casos en que se han otorgado testamentos omitiéndose estos requisitos i solemnidades i se han declarado válidas en la práctica.

Nuestros tribunales de justicia no han declarado nulos estos testamentos mas bien por razones de órden público i por cuanto habria sido peligroso, en razon a que los antiguos notarios habian olvidado estas prescripciones i en todos ellos se nota igual falta.

Para salir del paso han dicho en algunos de sus fallos, dictados siempre con votos discidentes apoyados en la buena doctrina, que no hai motivo para hacer obligatoria la mencion de que se han cumplido los requisitos o solemnidades prescritas en el art. 1015, desde que siempre el Código cuando trata de algunas solemnidades como en el caso de los arts. 1018 i 1019, establece que deben mencionarse en el testamento so pena de nulidad, cosa que no lo ha dicho en el 1015 i por eso si se ataca un testamento por las faltas de estos requisitos o solemnidades, se deben probar i de lo contrario se supone que se han cumplido. De esta doctrina resulta que los notarios se creen autorizados para omitir impunemente la espresa mencion de haberse cumplido dichos requisitos, lo que nos parece ilegal; por eso recomendamos a los notarios que la abandonen i cumplan con lo que se preceptua en los arts. 1015 i 1017.

I no es correcta la doctrina que combatimos, porque el testamento siendo un instrumento público debe probarse por sus solemnidades legales i si de ellas no queda constancia en el mismo ¿cómo podria asegurarse la autenticidad del testamento? En tal caso no quedaria otro recurso que la prueba testimonial i es notorio que la tendencia uniforme de nuestro Código en materias testamentarias, es la de proscribir en lo posible este peligroso medio probatorio.

El que un mismo testamento sea hecho por un mismo Notario i presenciado por unos mismos testigos, es lo que se llama *la unidad del acto.*

ART. 1016

En el testamento se espresarán el nombre i apellido del testador; el lugar de su nacimiento; la nacion a que pertenece; si está o no avecindado en Chile, i si lo está, el departamento en que tuviere su domicilio; su edad; la circunstancia de allarse en su entero juicio; los nombres de las personas con quienes hubiere contraido matrimonio, de los hijos habidos o lejitimados en cada matrimonio, de los hijos naturales del testador i de los simplemente ilejítimos que tenga por suyos, con distincion de vivos i muertos; i el nombre, apellido i domicilio de cada uno de los testigos.

Se ajustarán estas designaciones a lo que respectivamente declaren el testador i testigos. Se espresarán asimismo el lugar, dia, mes i año del otorgamiento; i el nombre, apellido i oficio del escribano, si asistiere alguno.

Lo que establece este artículo son reglas de procedimiento para el Notario i aunque segun el inciso 2.º del art. 1026, si se omiten una o mas de las designaciones de las que aquí se ordenan, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda sobre la identidad personal del testador, Notario que autoriza el testamento i testigos instrumentales de él.

Ya sabemos que cuando un testamento abierto, si se otorga ante Notario, Juez de Subdelegacion u Oficial Civil, se necesitan tres testigos i que por lo ménos uno de ellos debe saber leer i escribir, porque de lo contrario es nulo. El Notario o funcionario que haga sus veces, está obligado a cuidar de que no se cometan omisiones que anulen el acto, porque de ello resultaria perjuicio a la sociedad i a la familia.

El es el Consejero del testador, no en el sentido de moverle a su antojo, sinó para mostrarle con rectitud e imparcialidad los preceptos jurídicos por los que haya de regular ese acto, espli-

cándole sus derechos i las prohibiciones de la lei con lealtad i honradez, para que no quede envuelta en pleitos la sucesion. Es aquí el Notario un verdadero profesor de derecho i no un simple formularista.

La designacion del dia, mes i año del otorgamiento de un testamento es indispensable para saber cual es la última disposicion de un testador i cuales son los testamentos revocados por el último.

En el Derecho romano la designacion de la fecha no era indispensable; pero entre nosotros ella tiene gran importancia hasta para saber la capacidad del testador si ella es objetada; pues ya hai un dia fijo para establecer la prueba del cargo.

Nuestro Código ha tratado aquí de individualizar al testador para que no se confunda con otro i lo repetimos otra vez, la falta de estas designaciones (no solemnidades) no producen la nulidad del testamento segun el inciso 2.° del art. 1026.

Este artículo solo indica meras recomendaciones al que lo otorga.

Art. 1017

El testamento abierto podrá haberse escrito préviamente.

Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o mas actos, será todo él leido en alta voz por el escribano, si lo hubiere, o a falta de escribano por uno de los testigos, designado por el testador a este efecto.

Miéntras el testamento se lee, estará el testador a la vista, i las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.

Art. 1018

Termina el acto por las firmas del testador i testigos, i por la del escribano, si lo hubiere.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se men-

cionará en el testamento esta circunstancia, espresando la causa.

Si se hallare alguno de los testigos en el mismo caso, otro de ellos firmará por él i a ruego suyo, espresándolo así.

Segun el Código, estos artículos dan las reglas de procedimiento para el otorgamiento del testamento solemne abierto, que a no dudarlo, es el que ofrece mas garantías sobre los otros que acepta nuestra lejislacion, porque los testigos conocen las disposiciones del testador, por la lectura que se les hace del testamento, pueden recordarlas i porque firman lo que se les ha leido.

Segun el art. 1026, si se omiten algunas de estas formalidades el testamento es nulo.

El testador puede dictar su testamento al Notario, dárselo escrito para que lo copie en el rejistro, o bien entregarle sus apuntes para que los redacte. El art 972 del Código francés, ordena que el testador dicte el testamento al Notario en presencia de dos testigos si en el acto intervienen dos notarios i de cuatro testigos si hai uno solo. Por eso nuestro Código exije que los testigos estén presentes solo en el acto de la lectura del testamento, sin necesidad de su asistencia cuando se redacta i por eso manda que lo estén en el acto de la lectura. El testador ha de estar a la vista de los testigos en el momento de la lectura.

Esta solemnidad es de estremada importancia, desde que el testamento puede estar hecho de antemano i con ella se asegura el beneplácito del que testa.

Si el testador declara que no sabe o que no puede firmar, lo hará por él i a su ruego uno de los testigos instrumentales. Lo mismo se hace cuando alguno de los testigos no sepa firmar, pero todo se debe hacer constar en el testamento.

La unidad del acto fué dispuesta por las leyes romanas i exijida por la lejislacion de Partidas.

La firma del testador ha de ser la usual o como él ha acostumbrado firmarse siempre. I tan es así que objetado en Francia el testamento de un obispo porque no habia estampado su nombre verdadero i habia signado así † J. B. Obispo de Clemont, se declaró válido su testamento, en razon a que esta era su costumbre en sus actos ordinarios i oficiales desde que fué elevado al rango de obispo.

La sentencia núm. 2073 del año de 1879 que se rejistra a f. 1455 de la *Gaceta*, establece que se declaró nulo un testamento abier-

to por no haber sido leido en alta voz por el funcionario que lo otorgó, pues lo leyó uno de los testigos.

Varios fallos declaran que no hai disposicion alguna que exija la insercion en el mismo testamento de que éste fué leido en alta voz por el notario i que los testigos estuvieron todos presentes al acto. El considerando aludido agrega a este respecto «que no es necesario mencionar en el mismo testamento esta circunstancia (la de haberse leido en la forma espresada en el art. 1017) para su validez, bastando solo que aparezca otorgado con las formalidades requeridas por la lei, puesto que cuando esta ha querido que así se haga, lo ha ordenado espresamente, como se vé en los arts. 1018 i 1019, respecto del testador o testigos que no saben o no pueden firmar i cuando es ciego el que lo otorga.» No obstante, nosotros aconsejamos para evitar pleitos posteriores que todo notario esprese estas circunstancias, ya que lo que abunda no daña.

En efecto, se han declarado nulos varios testamentos abiertos por no haberse espresado en ellos la circunstancia de haber firmado otra persona por el testador.

Nuestras observaciones relativas al 1015 no se deben olvidar en el estudio de esta disposicion.

La solemnidad consiste en la lectura en alta voz del testamento ante los testigos i el testador i la unidad que se exije no es la material sinó la racional.

Art. 1019

El ciego podrá solo testar nuncupativamente i ante escribano, o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leido en alta voz dos veces; la primera por el escribano o funcionario, i la segunda por uno de los testigos, elejido al efecto por el testador. Se hará mencion especial de esta solemnidad en el testamento.

Este artículo resuelve una cuestion mui importante i es la de como testa el ciego. El nos dice que solo nuncupativamente, es decir ante notario o persona que haga veces de tal.

No puede, pues hacer testamento cerrado, porque no teniendo éste otra garantía que la carátula, seria fácil cambiársele o alterarle el testamento i contrariar su voluntad.

Por el Derecho romano i por el de las Partidas, en el testamento

del ciego debian concurrir ocho testigos. La lei 3.ª de Toro rebajó este número a cinco i aunque no dispuso taxativamente que el testamento lo autorizase un Escribano, era sin embargo esta la opinion mas jeneralmente admitida a este respecto.

El Código español en su art. 698, establece que cuando sea ciego el testador se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, conforme a lo prevenido en el art. 695 i otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

La lectura del testamento del ciego por dos personas distintas así como el deber que tiene el funcionario que lo otorga, de hacer constar esto para que quede constancia de haberse llenado tal exijencia de la lei, son requisitos de las leyes históricas para la seguridad del acto i para evitar el engaño.

En varias sentencias dictadas por nuestros tribunales, votos discidentes han sostenido que deben aplicarse las reglas prescritas para el testamento del ciego al caso de una persona que, aparte de otras circunstancias que revelaban la debilidad de su vista, no podian distinguir la forma o contornos de los objetos. La mayoría del tribunal sentenciador estableció que la circunstancia de haberse acreditado que el testador tenia la vista sumamente debilitada, no autorizaba la aplicacion del art. 1019. En efecto, la lei establece reglas especiales solo para el que es verdaderamente ciego i no para el meope o débil de vista o del que vé poco.

Art. 1020

Si el testamento no ha sido otorgado ante escribano, o ante un juez de primera instancia o un subdelegado, sino ante cinco testigos, será necesario que se proceda a su publicacion en la forma siguiente:

El juez competente hará comparecer los testigos para que reconozcan sus firmas i la del testador.

Si uno o mas de ellos no compareciere por ausencia u otro impedimento, bastará que los testigos instru-
ntales presentes reconozcan la firma del testador,
suyas propias i las de los testigos ausentes.

En caso necesario, i siempre que el juez lo estimare
veniente, podrán ser abonadas las firmas del testa-

dor i de los testigos ausentes por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.

En seguida pondrá el juez su rúbrica al principio i fin de cada pájina del testamento, i lo mandará entregar con lo obrado al escribano actuario para que lo incorpore en sus protocolos.

Este artículo trata de la publicacion de un testamento, cuando no ha sido otorgado ante notario, juez de subdelegacion u oficial civil, ya que no existen jueces de primera instancia, ni los subdelegados pueden otorgar testamentos, i lo ha sido ante cinco testigos.

Este artículo es de mero procedimiento i enseña que el testamento hecho por escrito ante cinco testigos, se debe presentar al juez de letras del último domicilio del testador, para que éste dicte un decreto citando a los testigos para un dia i hora que deberá fijar en su decreto. Los que comparezcan a ese acto deben reconocer sus firmas i la del testador.

La firma del que falta por enfermedad, ausencia u otra causa, será reconocida por los comparecientes.

Si el juez lo creyere conveniente, podrá exijir informacion de abono respecto de las firmas de los testigos inasistentes i la del testador. Estos testigos de abono declararán ante el juez que por el conocimiento que tienen de las firmas porque se les pregunta, creen que son de las personas que aparecen allí suscribiendo el testamento.

El juez entónces rubrica el principio i fin de cada pájina del testamento i lo manda protocolizar en el oficio del notario i éste dará a los interesados las copias que pidan.

El testamento ante cinco testigos lo autoriza la lei chilena en casos apurados i cuando no haya tiempo de buscar a los funcionarios ante quien de ordinario se permite testar.

El notario es quien protocoliza el testamento i se refiere al abierto, atorgado ante cinco testigos.

El otorgado ante notario i tres testigos no necesita de esta tramitacion, porque se otorga en su rejistro i queda protocolizado de hecho.

Art. 1021

El testamento solemne cerrado debe otorgarse ante un escribano i cinco testigos.

Podrá hacer las veces de escribano el juez de primera instancia, pero no el subdelegado.

ART. 1022

El que no sepa leer i escribir no podrá otorgar testamento cerrado.

ART. 1023

Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al escribano i testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz i de manera que el escribano i testigos le vean, oigan i entiendan, (salvo el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaracion escribiéndola a presencia del escribano i testigos.

El testamento deberá estar escrito o a lo ménos firmado por el testador.

El sobrescrito o cubierta del testamento estará cerrado o se cerrará esteriormente, de manera que no pueda estraerse el testamento sin romper la cubierta.

Queda al arbitrio del testador estampar un sello, o marca, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta.

El escribano espresará en el sobrescrito o cubierta, bajo el epígrafe *testamento*, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido i domicilio del testador i de cada uno de los testigos; i el lugar, dia, mes i año del otorgamiento.

Termina el otorgamiento por las firmas del testador

i de los testigos, i por la firma i signo del escribano, sobre la cubierta.

Durante el otorgamiento estarán presentes, ademas del testador, un mismo escribano i unos mismos testigos, i no habrá interrupcion alguna sino en los breves intervalos que algun accidente lo exijiere.

Estos tres artículos están dedicados a establecer las reglas a que obedece el procedimiento en el testamento solemne cerrado. Lo que lo constituye es el acto en que el testador presenta al notario i testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz i de manera que el notario i testigos le vean, oigan i entiendan, que en aquella escritura se contiene su testamento.

Se ha de otorgar precisamente ante notario i cinco testigos, dos de ellos por lo ménos deben saber leer i escribir. No se puede otorgar ante juez de subdelegacion ni ante juez de primera instancia, porque ya éstos no existen segun nuestra lejislacion. ¿I se puede otorgar testamento cerrado ante el oficial del Rejistro Civil?

Es evidente que sí, dicen algunos, porque el art. 15 de la lei de 17 de Julio de 1884 les dió espresamente la facultad de autorizar testamentos sin limitacion alguna i donde la lei no distingue no le es dado al hombre hacerlo. Sin embargo, muchos creen que no pueden otorgar sinó testamentos abiertos i talvez ésta fué la mente de los lejisladores i tal es tambien nuestra opinion en estricto derecho. Nada han resuelto los tribunales a este respecto; pero hai un juicio pendiente en que se pide la nulidad de un testamento cerrado, por haber sido otorgado por un oficial del Rejistro Civil i si la causa se falla ántes de la publicacion de este tomo, daremos a conocer la opinion del Tribunal sentenciador. Otra razon para que no puedan otorgar testamentos abiertos estos funcionarios i ella es porque no pueden llevar protocolos donde agregarlos una vez que se abren, i porque la lei no quiere que abandonen sus oficinas para ir a la cabecera del departamento a autorizar con el juez de letras las dilijencias de apertura. Lo mejor es que se abstengan los oficiales del Rejistro Civil de otorgar testamentos cerrados, los que por la poca seguridad que ofrecen, tendrán que ir abandonándose poco a poco para ceder su lugar al testamento abierto.

El que no sabe leer ni escribir no puede hacer testamento cerrado. Tampoco puede usar de este derecho el ciego.

I el que solo sabe firmar ¿podrá otorgar esta clase de testamentos? Es evidente que no; porque se burlaria la claridad i es-

tencion de este precepto. En igual circunstancias se encuentra, a nuestro juicio, el que solo sabe leer i no escribir.

En ésta clase de testamentos la lei exije mas garantías que en los otros, en razon a que en ellos lo único que se conoce es la *carátula*, de manera que el pliego interior puede ser suplantado i para evitar el fraude se pega, se lacra i se sella.

Todos los jurisconsultos han establecido que quien no sepa o no pueda leer ni escribir no puede otorgar testamento cerrrado.

El ignorante i el ciego son para este caso iguales ante la lei.

Por la lei 7.ª, tít. 1.°, part. 6.ª podia hacerse testamento secreto, el que no podia o no sabia escribir, ordenando el testador que otro lo hiciera por él. Las leyes de Toro exijieron que el testador supiera firmar para este caso.

El Código español actual, establece en su art. 706 que puede hacer testamento cerrado la persona que sepa leer, aunque no sepa escribir ni firmar, conforme a las antiguas doctrinas del Derecho romano.

Los artículos 784 i 785 del Código italiano, niegan la capacidad para testar en secreto al que no sepa leer i previenen que el testador manifieste haber leido el testamento, debiendo espresar la causa de no haberlo firmado, haciéndose de ello mencion en el acta notarial que se levante.

El art. 976 de Código francés, no solo exije que el testador sepa leer i firmar, sinó que ordena que firme el acta notarial seis testigos que deben concurrir al otorgamiento, i sinó que firmen dos por lo ménos.

El art. 987 del holandés ordena firmar al testador i a los cuatro testigos presenciales del acto.

El artículo 1923 del portugués, parte del supuesto que el testador sabe escribir o por lo ménos leer i por eso dice que los que no saben o no pueden leer, están inhabilitados para disponer en testamento cerrado i exije la presencia del escribano i de cinco testigos en el acta en que se consigna la voluntad del testador.

El art. 779 del de Guatemala exije para hacer testamento cerrado, saber leer i deben concurrir siete testigos con el notario, que presencien la entrega del pliego, debiendo aparecer cinco firmas por lo ménos en el acta que se levante.

El de Méjico es igual i agrega el art. 3784, que se rubriquen las hojas por el testador o por la persona a quien éste le encargó escribir. El acta de presentacion del pliego debe suscribirla el notario i seis testigos.

El del Uruguay es conforme a nuestro Código i en su art. 764 de cinco testigos con el escribano.

El mudo puede hacer testamento cerrado escribiendo a presencia del notario i testigos la declaracion de que el pliego que presenta contiene su testamento.

Los preceptos que establece el art. 1023, bien han podido eliminarse de este Código i tratarse de ellos en el de Enjuiciamiento Civil o en la lei que tendrá que dictarse mas tarde para organizar el notariado, ya que ellas son de mero procedimiento.

El artículo emplea la palabra de *viva voz* en el acto de entregarse o presentarse el testamento al notario i testigos, esceptuando el caso del mudo, porque esta es la única garantía para establecer la identidad del testamento.

Las leyes de Partidas ordenaban que en esta clase de testamentos se le colocaran sellos i cintas.

La prueba de que un testador no sabia leer ni escribir le corresponderá, en caso de pleito, al demandante que lo afirma i nunca al demandado.

El testamento cerrado puede ser escrito por otra persona a quien ocupe el testador con este objeto. Solo se exije que él lo firme, porque esto significa su aceptacion o conformidad con lo escrito i al presentarlo al notario i testigos como su última voluntad, ratifica lo hecho.

El testamento cerrado puede escribirse en cualquiera idioma i una vez publicado se hará traducir al castellano. Lo que la lei no prohibe, es regla de derecho, que sea permitido i por eso el inciso 2.° del art. 1023 dice que el testamento *deberá estar escrito*, lo que significa que puede delegarse esta facultad.

Lo que establece el tercer inciso es para evitar suplantaciones.

Lo del inciso 5.° es innecesario, porque segun el art. 1026 eso no constituye nulidad.

Lo prevenido en el inciso 6.° es del todo escencial, porque nos prueba que el testador opina o declara lo que contiene el pliego que entrega al notario. Si el testador no puede firmar no podria hacer testamento cerrado. Los testigos si que pueden no hacerlo: basta por lo ménos que sepan firmar dos de ellos.

El 5.° inciso del art. 1023 dice: «*el escribano espresará etc.* ¿Quiere esto decir que el sobre o la carátula del testamento sea escrito de puño i letra del notario i que no pueda valerse de un escribiente para ello?

Nos parece que la lei no exije este rigorismo i que el notario puede dictar lo que en la carátula se deba escribir. Basta su firma i la de los testigos para que se entienda que se cumple con la lei i que el notario acepta lo dictado por él al escribiente.

El testamento cerrado es mui inseguro porque si se deterioran las cerraduras o sí los testigos declaran no conocerse entre sí o no haber conocido al testador o cualquiera otra causa parecida, ya desaparece su autenticidad i pierde su valor.

Nada mas fácil que ocultar un testamento cerrado i en tal caso contrariar la voluntad del testador. Por eso nosotros somos ene-

migos de esta clase de testamentos i aconsejamos usar del abierto escrito, que ofrece mas ventajas que los otros.

Las diferencia, entre el testamento cerrado i el abierto, son las siguientes:

En el cerrado se requiere notario i cinco testigos: en el abierto notario i solo tres testigos.

El abierto puede otorgarse ante juez de subdelegacion i el cerrado nó.

Los abiertos tambien pueden otorgarse ante un oficial del Rejistro Civil i el cerrado nó.

Puede otorgar testamento cerrado solo el que sabe leer i escribir i el abierto por cualquiera persona, aunque carezca de estos conocimientos.

Se puede otorgar testamento abierto ante cinco testigos i aun de palabras ante igual número de testigos por via de privilejio.

El ciego no puede otorgar testamento cerrado. La firma del testador ha de estar siempre en la carátula, i aunque esté al pié del testamento que se coloque dentro del pliego, no puede faltar la primera.

Art. 1024

Cuando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, solo podrá otorgar testamento cerrado.

El testador escribirá de su letra, sobre la cubierta, la palabra *testamento*, o la equivalente en el idioma que prefiera, i hará del mismo modo la designacion de su persona, espresando, a lo ménos, su nombre, apellido i domicilio, i la nacion a que pertenece; i en lo demas se observará lo prevenido en el artículo precedente.

Resuelve este artículo la cuestion de que personas tienen por precision que hacer testamento cerrado i por eso dice que el que no puede entender o ser entendido de viva voz, solo podrá otorgar testamento cerrado. En este caso el testador escribirá de su letra, sobre la cubierta del pliego que presenta al notario i testigos la labra *testamento* o la equivalente en el *idioma que prefiera* i rá del mismo modo la designacion de su persona, espresando 'o ménos su nombre, apellido i domicilio i la nacion a que per- ıece. En lo demas se seguiran las reglas del testamento es- ıto para que quede formalizado con arreglo a la lei.

Este es un privilejio en favor del derecho de testar i con él se favorece al mudo para no dejarle intestado i a los estranjeros que no posean bien el castellano i a la persona que por cualquiera otra causa, como ser enfermedad de parálisis, no pudiera entender lo que se le diga o ser entendidos de viva voz.

Puede surjir una cuestion grave en la práctica i ella es la de si un juez que note rota o en malas condiciones la cubierta de un testamento ¿deberá o no proceder a su apertura? Su deber es proceder al acto i reservar a los interesados las acciones correspondientes, sin dar él opinion sobre el particular, ya que si todos lo aceptan, ese será testamento i en caso de cuestion, se fallará lo que sea de derecho.

Art. 1025

El testamento cerrado, ántes de recibir su ejecucion, será presentado al juez.

No se abrirá el testamento sino despues que el escribano i testigos reconozcan ante el juez su firma i la del testador, declarando ademas si en su concepto está cerrado, sellado o marcado como en el acto de la entrega.

Si no pueden comparecer todos les testigos, bastará que el escribano i los testigo instrumentales presentes, reconozcan sus firmas i la del testador, i abonen las de los ausentes.

No pudiendo comparecer el escribano o funcionario que autorizó el testamento, será reemplazado para las dilijencias de apertura por el escribano que el juez elija.

En caso necesario, i siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del escribano i testigos ausentes, como en el caso del inciso tercero del artículo 1020.

El testamento cerrado ántes de recibir su ejecucion, debe ser presentado al juez de letras por la persona que lo tenga, acompañando al escrito la partida de defuncion del testador, a fin de

que se proceda a su apertura i publicacion. El juez señalará dia i hora para que comparezcan con el funcionario que lo otorgó los testigos, con el objeto de que juramentados reconozcan ante él sus firmas i la del testador, los que ademas deberán esponer, si en concepto de ellos, está cerrado, sellado i marcado, como en el acto en que se formalizó.

Si el notario o algunos de los testigos del testamento, no pueden comparecer porque han fallecido o no se les encuentra, bastará que los presentes reconozcan ademas de sus propias firmas, la del testador i la de los testigos inasistentes.

Si el notario que otorgó el testamento no puede presentarse, el juez designará a otro que le reemplace en este acto.

Queda al arbitrio del juez mandar abonar las firmas del notario i testigos ausentes o fallecidos.

Si el juez encuentra todo regular i correcto, procede a la apertura del testamento i ordena que se protocolice en la oficina del notario que interviene i que de lo obrado i del testamento, se dé copia a los interesados que la soliciten.

Abonar *firmas*, es rendir una prueba compuesta de personas que conozcan a los testigos o notario i sus firmas, para que espongan que a juicio de ellos, es la que usaban en sus comunicaciones o cargos.

Protocolizar, es hacer que un notario agregue orijinales las dilijencias i el testamento ya abierto, al final del protocolo de instrumentos públicos, para que cuando se empaste dicho libro estos papeles queden allí en seguro.

El que no presente un testamento cerrado o lo inutilice, es responsable de los daños i perjuicios que se prueben haberle causado al interesado i sin perjuicio de la accion criminal por el delito que se comete.

El art. 712 del Código español fija el plazo de diez dias para que se presente el testamento cerrado que tenga alguna persona, contados desde que sepa el fallecimiento, obligacion que se prevenia en la lei 5.ª, tit. 1.º, lib. 10, de lo Nov. Recop. El nuestro no ha fijado plazo.

Art. 1026

El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, segun los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

Con todo, cuando se omitiere una o mas de las desig-

naciones prescritas en el artículo 1016, en el inciso quinto del 1023 i en el inciso segundo del 1024, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, escribano o testigo.

Nuestro Código ha tenido necesidad de establecer que el testamento cerrado en que no se observen las formalidades ántes ordenadas es nulo, ménos cuando la omision sea de una o mas de las designadas en el art. 1016, que se refieren al testamento abierto; las del núm. 5.° del 1023, i las del inciso 2.°, del art. 1024, que corresponden al cerrado, siempre que no se tenga duda acerca de la identidad personal del testador, escribano o testigo. ¿I Por qué esta necesidad? porque segun otras lejislaciones el testamento cerrado que no vale como tal, puede tener valor como ológrafo i quiso entónces evitar cuestiones futuras. Así, por ejemplo, el art. 3672 del Código arjentino dice lo siguiente: El testamento cerrrado que no pudiese valer como tal por falta de alguna de las solemnidades que debe tener, valdrá como testamento ológrafo, si estuviere todo él escrito i firmado por el testador. El art. 715 del Código español, establece igual cosa a este respecto i concuerda con los arts. 1925 del portugués i 3788 del de Méjico.

Las solemnidades deben mencionarse a veces en el testamento sopena de nulidad.

Si la lei exije como requisito varias solemnidades, faltando alguna de ellas o en ciertos casos no mencionándolas, desaparecen preciosas garantías, con que la lei rodea este acto i deja de tener valor.

Las seguridades que pueden omitirse son mas bien recomendaciones legales que formalidades propias del acto i que no anulan el testamento si faltan. Por eso es necesario distinguir entre lo que son *recomendaciones legales i formalidades legales* del acto, porque éstas últimas son de trascendencia notable.

§ 3

Del testamento solemne otorgado en pais estranjero

Art. 1027

Valdrá en Chile el testamento escrito, otorgado en pais estranjero, si por lo tocante a las solemnidades se

hiciere constar su conformidad a las leyes del pais en que se otorgó, i si ademas se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria.

Art. 1028

Valdrá asimismo en Chile el testamento otorgado en pais estranjero, con tal que concurran los requisitos que van a espresarse:

1.° No podrá testar de este modo sino un chileno, o un estranjero que tenga domicilio en Chile.

2.° No podrá autorizar este testamento sino un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legacion que tenga título de tal, espedido por el Presidente de la República, o un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no un Vice-cónsul. Se hará mencion espresa del cargo, i de los referidos título i patente.

3.° Los testigos serán chilenos, o estranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.

4.° Se observarán en lo demas las reglas del testamento solemne otorgado en Chile.

5.° El instrumento llevará el sello de la Legacion o Consulado.

Art. 1029

El testamento otorgado en la forma prescrita en el culo precedente i que no lo haya sido ante un jefe Legacion, llevará el Visto Bueno de este jefe; si el tamento fuere abierto, al pié; i si fuere cerrado, sobre

la carátula: el testamento abierto será siempre rubricado por el mismo jefe al principio i fin de cada pájina.

El jefe de Legacion remitirá en seguida una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado, al Ministro de Relaciones Esteriores de Chile; el cual a su vez, abonando la firma del jefe de Legacion, remitirá dicha copia al juez del último domicilio del difunto en Chile, para que la haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

No conociéndose al testador ningun domicilio en Chile, será remitido el testamento por el Ministro de Relaciones Esteriores a un juez de letras de Santiago, para su incorporacion en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.

¿Cómo testarán los chilenos que se encuentren en el estranjero, o bien un estranjero que tenga domicilio en Chile i que se encuentre fuera de este territorio?

Ante un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legacion que tenga título de tal, espedido por el Presidente de la República, o un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no ante un Vice-cónsul. Se deberá hacer mencion espresa del cargo i de los referidos título i patente. Empleará testigos chilenos o estranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.

En lo demas se observarán las reglas del testamento solemne otorgado en Chile. Este instrumento llevará el sello de la Legacion o Consulado.

El testamento que no haya sido otorgado ante un jefe de Legacion, debe llevar el Visto Bueno de este jefe al pié de él si fuere abierto.

Si el testamento es cerrado, llevará el Visto Bueno sobre la carátula.

El testamento abierto será siempre rubricado por el mismo jefe al principio i fin de cada pájina.

De aquí se desprende que en el estranjero i en la forma dicha, pueden las personas ántes nombradas, hacer testamento abierto o cerrado.

Si es abierto, se deben emplear tres testigos i cinco cuando sea cerrado.

El jefe de Legacion remitirá en seguida una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado, al Ministerio de Relaciones Esteriores de Chile; el cual a su vez, abonando la firma del jefe de Legacion, remitirá dicha copia al juez letrado del último domicilio del difunto en Chile, para que la haga incorporar a los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

No conociéndose al testador ningun domicilio en Chile, será remitido el testamento por el Ministro de Relaciones Esteriores a un juez de letras de Santiago, para su incorporacion en los protocolos de la notaría que el mismo juez designe.

Los chilenos en el estranjero o el estranjero domiciliado en Chile, pueden tambien testar donde se encuentren, si por lo tocante a las solemnidades del testamento, se hiciere constar su conformidad a las leyes del pais en que testan, probándose la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria.

La lei chilena establece, pues, dos formas o maneras de testar para el chileno que está fuera de su patria i para el estranjero en iguales circunstancias con domicilio en Chile, pero en las dos formas debe disponer de sus bienes conforme a las leyes que rijen en Chile.

Estas formas como se ha visto son: 1.ª las diplomáticas, por las que se les permite hacer testamento abierto o cerrado, i 2.ª usando las reglas que estén en uso en el pais en que se encuentren.

El principio internacional proclamado por la escuela boloñesa *locus regit actum* tiene aquí exacta aplicacion, principio que no contradice la soberanía de la nacion, porque él se refiere a las formas esternas.

Todas las naciones modernas tienen autorizados a sus ajentes diplomáticos i consulares para recibir los testamentos de sus naturales, o mas bien dicho, les hacen notarios para estos casos.

La autenticidad que aquí se exije, se refiere a que el instrumento ha sido en efecto otorgado i es el mismo que se presenta, i por eso nuestro Código solo acepta el testamento escrito, porque de otro modo no se podria probar su autenticidad. La palabra *estranjeros domiciliados* que usa el núm. 3.°, del art. 1028, se debe entender en contraposicion a nacionales de ese pais.

Los arts. 17 i 18 han consagrado la misma regla de este artículo, i es que la lei del lugar rije el acto; *locus regit actum*. La lei chilena ha debido, como lo hizo, permitir que se teste en pais estranjero a los chilenos i tambien a los estranjeros cuando ese testamento ha de surtir efectos inmediatos en Chile. Eso si que se deben observar nuestros preceptos, con relacion a los bienes existentes en Chile, o mas claro, que los que viven en Chile

puedan pedir que se cumplan las leyes i se hagan efectivas sus disposiciones en los bienes que existan en nuestro pais.

El testamento de que trata el art. 1028 es el testamento chileno otorgado en pais estranjero. No es necesario que el chileno esté domiciliado por lo que respecta al núm. 3.° de ese artículo, en el pais donde testa.

Parece que el sentido de ese inciso fuera el siguiente: v. gr., si un chileno hiciese testamento en Paris, los parisienses no podrian ser testigos i si cualquiera otros de distinta nacionalidad, lo que por cierto seria un absurdo al rechazar a los ciudadanos del pais en que se testa.

Lo racional es suponer que la palabra *estranjeros* de ese inciso, está tomada en un sentido jeneral, como contrario a chileno. Por eso es que no importa que los testigos sean parisienses, cuando el testamento se otorga en Paris, puesto que los parisienses son estranjeros respecto a los chilenos.

§ 4

De los testamentos privilejiados

Art. 1030

Son testamentos privilejiados:

1.° El testamento verbal;

2.° El testamento militar;

3.° El testamento marítimo.

Art. 1031

En los testamentos privilejiados podrá servir de testigo toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de diez i ocho años, que vea, oiga i entienda al testador, i que no tenga la inhabilidad designada en el número 8.° del art. 1012. Se requerirá ademas para los testamentos privilejiados escritos que los testigos sepan leer i escribir.

Bastará la habilidad putativa, con arreglo a lo prevenido en el art. 1013.

ART. 1032

En los testamentos privilejiados el testador declarará espresamente que su intencion es testar: las personas cuya presencia es necesaria serán unas mismas desde el principio hasta el fin; i el acto será contínuo, o solo interrumpido en los breves intervalos que algun accidente lo exijiere.

No serán necesarias otras solemnidades que éstas, i las que en los artículos siguientes se espresan.

Nuestro Código solo reconoce tres clases de testamentos privilejiados, que son el verbal, el militar i el marítimo.

Se llaman *especiales*, porque por razones de necesidades no se ajustan rigurosamente a las formas comunes establecidas por la lei para estos actos en jeneral.

El Código español cuenta como especiales el militar, el marítimo i el que hacen los españoles en el estranjero, sin que por eso dejen de ser tambien de la misma especie en esa lejislacion, el testamento que un estranjero otorga en su propio idioma, el del sordo, el del sordo-mudo, el del ciego, el del que lo hace en peligro de próxima muerte i el que se otorga reinando una epidemia, porque en todos ellos se exijen ménos ritualidad que en los comunes.

Los Códigos modernos solo mencionan como testamentos especiales al militar i al marítimo. El de Italia cuenta entre los especiales al que se hace en tiempo de epidemia, caso previsto en nuestro Código, con el testamento verbal. Las leyes romanas i de Partidas dispensaron al testamento que se hacia en tiempo de epidemia, solo de la unidad del acto, cosa que en Chile se exije en el verbal, pues los testigos deben estar todos presentes al acto en que el testador hace sus disposiciones de última voluntad.

El testamento verbal, que figura en primera línea a la cabeza los privilejiados, tambien era conocido en el Derecho romano. i el Bajo Imperio subsistió al lado del testamento *tripartito*, le ofrecia a los que no sabian escribir la ventaja de poder testar lidamente conforme al derecho civil. La declaracion debia

hacerse ante siete testigos, i a presencia de ellos el testador debia declarar públicamente el nombre del heredero.

Entre nosotros se ha jeneralizado bastante el testamento verbal, por las facilidades que existen para ello, a pesar de ser sérios los inconvenientes que se notan como ser uno de ellos, el poderse fácilmente terjiversar la voluntad del testador.

No queriendo la lei que nadie muera intestado, ha buscado un medio de favorecerlo en casos apurados, i de aquí el oríjen de los testamentos privilejiados. Se sustituyen en ellos los funcionarios encargados de ordinario de la testamentifaccion por otros o por simples testigos. Por eso tales testamentos son conocidos con el nombre de *ménos solemnes* o *especiales*, porque para ellos se han establecido formas que defieren de los otros.

En los testamentos privilejiados podrá servir de testigo toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de diez i ocho años, que vea, oiga i entienda al testador i que no tenga las inhabilidades de que hemos hablado al tratar de los testigos en jeneral de un testamento.

Se requerirá ademas para los testamentos privilejiados escritos, que los testigos sepan leer i escribir.

De aquí se deduce que los testamentos privilejiados pueden ser escritos o verbales.

El objeto de estos testamentos en materia de testigos, ya que hasta la mujer la hace hábil para ello, es renovar algunos de los impedimentos que inhabilitan para ser testigos de un testamento, dando facilidades para encontrarlos, i al efecto, se remueven o se dejan a un lado los designados para los testamentos comunes: son hábiles las mujeres, los estranjeros no domiciliados en Chile i los hombres mayores de 18 años.

El testamento otorgado ante notario i tres testigos, es un instrumento público, porque el notario es un funcionario competente. Véase lo que es instrumento público en el art. 1699.

El testamento solemne abierto es instrumento público porque los testigos son funcionarios competentes para el efecto de otorgamiento de testamentos.

Pero se nos dirá que el testamento no es instrumento público, porque el Código dice que el hijo puede ser reconocido como lejítimo o natural por instrumento público o por testamento i que aquí está claramente contradicha nuestra opinion; pero la verdad es que el lejislador no quiso espresar que el testamento no sea un instrumento público sinó que estableció solo dos caminos para llevar a efecto esos actos. Lo que se nota es una simple redundancia.

El señor Bello dice que en el Código no se ha dado lugar al testamento ménos solemne en pais aflijido por una epidemia contajiosa i que las razones de esta omision pueden verse,

en la páj. 227, tomo 3.° de la Historia de los Diez Años de Luis Blanc.

ART. 1033

El testamento verbal será presenciado por tres testigos a lo ménos.

ART. 1034

En el testamento verbal el testador hace de viva voz sus declaraciones i disposiciones, de manera que todos le vean, oigan i entiendan.

ART. 1035

El testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne.

ART. 1036

El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere despues de los treinta dias subsiguientes al otorgamiento; o si, habiendo fallecido ántes, no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a espresarse, dentro de los treinta dias subsiguientes al de la muerte.

ART. 1037

Para poner el testamento verbal por escrito, el juez de primera instancia del departamento en que se hubie-

re otorgado, a instancia de cualquiera persona que pueda tener interes en la sucesion, i con citacion de los demas interesados residentes en el mismo departamento, tomará declaraciones juradas a los indivíduos que lo presenciaron como testigos instrumentales i a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes:

1.° El nombre, apellido i domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nacion a que pertenecia, su edad, i las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente;

2.° El nombre i apellido de los testigos instrumentales i el departamento en que moran;

3.° El lugar, dia, mes i año del otorgamiento.

Art. 1038

Los testigos instrumentales depondrán sobre los puntos siguientes:

1.° Si el testador aparecia estar en su sano juicio;

2.° Si manifestó la intencion de testar ante ellos;

3.° Sus declaraciones i disposiciones testamentarias.

Art. 1039

La informacion de que hablan los artículos precedentes, será remitida al juez de letras del último domicilio, si no lo fuere el que ha recibido la informacion; i el juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, i que en la informacion aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que se-

gun dicha informacion, el testador ha hecho las declaraciones i disposiciones siguientes, (espresándolas); i mandará que valgan dichas declaraciones i disposiciones como testamento del difunto, i se protocolice como tal su decreto.

No se mirarán como declaraciones o disposiciones testamentarias sino aquellas en que los testigos que asistieron por via de solemnidad estuvieren conformes.

Art. 1040

El testamento consignado en el decreto judicial protocolizado, podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico.

Entremos ahora en materia.

El testamento verbal será presenciado por tres testigos a lo ménos.

En los testamentos privilejiados, el testador declarará espresamente que su intencion es testar: las personas cuya presencia es necesaria serán unas mismas desde el principio hasta el fin; i el acto será contínuo, o solo interrumpido en los breves intérvalos que algun accidente lo exijiere.

No serán necesarias otras solemnidades que éstas i las que mas adelante espondremos.

La unidad del acto es lo único que exije. En el testamento verbal el testador hace de viva voz sus declaraciones i disposiciones, de manera que todos le vean, le oigan i entiendan. Art. 1034.

Esta es, pues, una de las ventajas del testamento de que se trata.

El testamento verbal no tendrá lugar sinó en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne.

Las ventajas del testamento verbal son tres: reduce el núme de testigos, rebaja las tachas de ellos i la no necesidad de hlo por escrito. Su condicion es la de hacerlo en último caso ro ¿cómo conocer cuando éste ha llegado? ¿Cómo cumplir con te mandato de la lei, si es la base del privilejio? Difícil será

averiguarlo; pero la necesidad se puede probar por los medios ordinarios. El mandato que sigue respecto a la duracion del testamento verbal, viene a ponernos en el caso de decir que esa exijencia es innecesaria.

«El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere despues de los treinta dias subsiguientes al otorgamiento, o si habiendo fallecido ántes, no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a espresarse, dentro de los treinta dias subsiguientes al de la muerte».

El precepto anterior encierra una condicion que debe preceder al testamento; la de éste debe seguirlo.

La regla de este artículo tiene por objeto impedir que se abuse de este modo de testar, formalizándolo pronto, es decir reduciéndolo a escritura, para evitar combinaciones fraudulentas de parte de los interesados. Esto no es raro i ya en la práctica hemos visto casos en que esto por desgracia se ha verificado.

¿Cómo se pone por escrito el testamento verbal?

El juez de primera instancia del departamento en que se hubiere otorgado, a instancias de cualquiera persona que pueda tener interes en la sucesion, i con citacion de los demas interesados, residentes en el mismo departamento, tomará declaracion jurada a los indivíduos que lo presenciaron como testigos instrumentales i a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes:

1.° El nombre, apellido i domicilio del testador; el lugar de su nacimiento, la nacion a que pertenecia, su edad i las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente.

2.° El nombre i apellido de los testigos instrumentales i el departamento en que moran;

3.° El lugar, dia, mes i año del otorgamiento.

Todas estas formalidades son necesarias para evitar suplantaciones.

Se dice: 1.° *el juez de primera instancia*, para que se entienda que lo es el de letras del departamento, ya que él es el encargado de las primeras actuaciones en un juicio; 2.° *del departamento en que* i no del último domicilio del difunto, por aquel principio jeneral de que *locus regit actum;* 3.° *testigos intrumentales*, en razon a que hai dos clases de testigos: *instrumentales i no instrumentales.* Los primeros son los llamados espresamente a presenciar el acto, i los segundos los que asisten a él por pura casualidad.

Los testigos instrumentales declararán sobre los puntos siguientes:

1.° Si el testador aparecia estar en su sano juicio.

2.° Si manifestó la intencion de testar ante ellos;

3.° Sus declaraciones i disposiciones testamentarias.

Sobre esto el juez que toma las declaraciones debe ser mui minucioso i preguntar al testigo, bajo el juramento que ha prestado, lo que el testador declaró i procurar escribirlo con las propias palabras con que se le haga el relato.

La informacion precedente se remite al juez de letras del último domicilio del testador, si no lo fuese aquel en que se ha recibido la informacion, i aquel juez, si encontrase que se han observado las solemnidades prescritas para esta clase de testamentos i que en la informacion aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que segun dicha informacion, el testador ha hecho las declaraciones i disposiciones siguientes (las espresará en su resolucion); i mandará que valgan dichas declaraciones i disposiciones como testamento del difunto, i que se protocolice como tal su decreto.

No se miran como declaraciones o disposiciones testamentarias sinó aquellas en que los testigos que asistieron por via de solemnidad estuviesen conformes.

Llámase informacion todo asunto en que deben declarar testigos.

Si los testigos no están de acuerdo, las declaraciones no valen.

En este caso podrá presumirse mala fe i con esta regla se evita un tanto el fraude. Los testigos a que se refiere la lei, son los llamados como instrumentales de un testamento verbal.

El testamento consignado en el decreto judicial protocolizado, podrá ser impugnado de la misma manera que cualquiera otro testamento auténtico.

En el decreto del juez se ordenará que se dé copia del testamento a los que la soliciten i se designará el nombre del notario que lo deba protocolizar.

De esta disposicion se desprende que no quiere darse tantos privilejios a un testamento verbal i por eso se reserva a los interesados el derecho de impugnarlo. La razon es porque es peligroso i se puede abusar de esta manera de testar.

Por otra parte, esta disposicion se puede decir que está demas, por cuanto el juez no puede quitar a los interesados el derecho de probar la falsedad de un testamento o que se ataque por las causales jenerales que existen para todos estos actos.

Art. 1041

En tiempo de guerra, el testamento de los militares i los demas indivíduos empleados en un cuerpo de opas de la República, i asimismo el de los voluntа-

rios, rehenes i prisioneros que pertenecieron a dicho cuerpo, i el de las personas que van acompañando i sirviendo a cualquiera de los antedichos, podrá ser recibido por un capitan o por oficial de grado superior al de capitan o por un intendente de ejército, comisario o auditor de guerra.

Si el que desea testar estuviere enfermo o herido, podrá ser recibido su testamento por el capellan, médico o cirujano que le asista; i si se hallare en un destacamento, por el oficial que lo mande, aunque sea de grado inferior al de capitan.

Art. 1042

El testamento será firmado por el testador, si supiere i pudiere escribir, por el funcionario que lo ha recido i por los testigos.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se espresará así en el testamento.

Art. 1043

Para testar militarmente será preciso hallarse en una espedicion de guerra, que esté actualmente en marcha o campaña contra el enemigo, o en la guarnicion de una plaza actualmente sitiada.

Art. 1044

Si el testador falleciere ántes de espirar los noventa dias subsiguientes a aquel en que hubieren cesado con respecto a él las circunstancias que habilitan para testar

militarmente, valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria.

Si el testador sobreviviere a este plazo, caducará el testamento.

ART. 1045

El testamento llevará al pié el Visto Bueno del jefe superior de la espedicion o del comandante de la plaza, si no hubiere sido otorgado ante el mismo jefe o comandante, i será siempre rubricado al principio i fin de cada pájina por dicho jefe o comandante; el cual en seguida lo remitirá, con la posible brevedad i seguridad, al Ministro de Guerra, quien procederá como el de Relaciones Esteriores en el caso del artículo 1029.

ART. 1046

Cuando una persona que puede testar militarmente se hallare en inminente peligro, podrá otorgar testamento verbal en la forma arriba prescrita; pero este testamento caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro.

La informacion de que hablan los artículos 1037 i 1038 será evacuada lo mas pronto posible ante el auditor de guerra o la persona que haga veces de tal.

Para remitir la informacion al juez del último domicilio se cumplirá lo prescrito en el artículo precedente.

ART. 1047

Si el que puede testar militarmente prefiere nacer testamento cerrado, deberán observarse las solemnidades

prescritas en el artículo 1023, actuando como ministro de fe cualquiera de las personas designadas al fin del inciso primero del artículo 1041.

La cáratula será visada como el testamento en el caso del artículo 1045; i para su remision se procederá segun el mismo artículo.

Hemos estudiado ya todo lo relativo al testamento verbal.

Se ocupa el Código enseguida del testamento militar.

Su objeto es facilitar el ejercicio de la testamentifaccion a los que corriendo el peligro de una guerra, no están en condicion de poder observar las formas comunes establecidas para los casos normales.

El testamento militar no es privilejio de clase i por eso no se puede usar de él por los militares sino en tiempo de campaña i su privilejio alcanza todos los que toman parte en la guerra, ya sean del ejército permanente o de la guardia nacional movilizada o que estén como agregados al servicio del ejército o bien como prisionero o rehenes de guerra.

La lei dice a este respecto.

«En tiempo de guerra, el testamento de los militares i de los demas indivíduos empleados en un cuerpo de tropas de la República, i asimismo el de los voluntarios, rehenes i prisioneros que pertenecieran a dicho cuerpo i el de las personas que van acompañando i sirviendo a cualquiera de los antedichos, podrá ser recibido por un capitan o por un oficial de grado superior al de capitan o por un intendente de ejercito, comisario o auditor de guerra.

Si el que desea testar estuviese enfermo o herido, podrá ser recibido su testamento por el capellan, médico o cirujano que le asista; i si se hallare en un destacamento, por el oficial que lo mande, aunque sea de grado inferior al de capitan.»

¿I ante cuántos testigos? ¿I de cuántas maneras pueden testar los militares?

Las solemnidades de este testamento son las mismas que las del solemne ordinario. El único privilejio consiste en la persona ante quien se otorga. Pueden los militares, usando de este privilejio, hacer testamento abierto o cerrado.

Las reglas a que se debe sujetar son las siguientes:

1.ª El testamento será firmado por el testador, si supiere i pudiere escribir, por el funcionario que lo ha recibido i por los testigos, es decir tres si es abierto i cinco si fuese cerrado.

Si el testador no supiese o no pudiese firmar, se espresará así en el testamento.

2.ª Para testar militarmente será preciso hallarse en una espedicion de guerra, que éste actualmente en marcha o campaña contra el enemigo, o en la guarnicion de una plaza actualmente sitiada.

¿Qué tiempo dura este privilejio?

La lei dice que si el testador falleciere ántes de espirar los 90 dias subsiguientes a aquel en que hubiere cesado con respecto a él las circunstancias que habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria.

Si el testador sobreviviere a este plazo, caducará el testamento.

Por las antiguas ordenanzas del ejército español de 1763, confirmadas por la Real Cédula de Cárlos III de 24 de Octubre de 1778, todo aforado de guerra que disfrutaba sueldo, gozaba del privilejio de testar militarmente, estuviera en paz o en guerra la nacion, ya se hallara el militar en campaña, cuarteles de invierno o en guarnicion. Nuestro Código ha limitado este privilejio para solo la época de guerra.

El Código holandés, en su art. 993, permite testar en campaña ante un oficial que tenga por lo ménos el grado de teniente i dos testigos.

El de Luisiana en su art. 1590, dice que los militares pueden testar ante un oficial comisionado o médico i dos testigos. Por el Código de Baviera basta el testimonio de dos testigos i permite que estos testigos puedan ser dos mujeres, art. 4.°, cap. 4.°, lib. 3.°

El Código francés en sus arts. 981, 982 i 983, no distingue sobre testamentos, i manda que se otorguen ante el jefe del batallon o escuadron, o un comisario i dos testigos o ante dos comisarios sin testigos; o en caso de heridas o enfermedad, ante el jefe de sanidad acompañado del comandante militar encargado de la policía del hospital.

El art. 716 del Código español, es conforme con lo que a este respecto se dispone en nuestro Código.

El Código prusiano, en su arts. 177 i 178, tít. 12, parte 1.ª autoriza para testar ológrajicamente al militar, debiendo firmar el escrito, i si no puede, debe hacerlo un testigo por él.

Los arts. 775 i siguientes del Código del Uruguai, son conformes con el de Chile en su art. 1040.

Los arts. 799 i siguientes del Código italiano, previenen en jeral, que los militares en campaña testen ante un oficial super r, intendente militar o comisario de guerra i dos testigos, cribiéndose o firmándose por los que puedan el testamento i nitiéndose al Ministerio por conducto del cuartel jeneral. En

caso de enfermedad o heridas, autoriza para recibir el testamento al oficial de sanidad militar ante dos testigos.

El art. 784 del Código de Guatemala, autoriza a los militares para hacer en tiempo de campaña, testamentos cerrados o abiertos, ante un jefe u oficial de la clase de capitan i dos testigos.

Réstanos ahora hacer saber las solemnidades posteriores de los testamentos militares. La lei dice que llevarán el Visto-Bueno del jefe superior de la espedicion o del comandante de la plaza, si no hubiere sido otorgado ante el mismo jefe o comandante, i que será siempre rubricado al principio i fin de cada pájina por dicho jefe o comandante; el cual en seguida lo remitirá con la posible brevedad i seguridad al Ministerio de la Guerra, quien procederá a enviarlo en copia al juez del último domicilio del difunto, para que lo haga incorporar en un protocolo del notario que allí exista.

No conociéndose el último domicilio, se envía la referida copia al juez de letras de Santiago que estuviere de turno, quien designará la notaría en que se protocolice.

Como se ve este caso es casi igual al del testamento otorgado en pais estranjero. El objeto de estas exijencias de la lei, es solo probar su autenticidad.

Cuando una persona que puede testar militarmente se hallare en inminente peligro, podrá otorgar testamento verbal en la forma ántes prescrita; pero este testamento caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro.

La informacion para poner el testamento verbal por escrito i sobre lo que han de declarar los testigos, será evacuada lo mas pronto posible, ante el auditor de guerra o la persona que haga las veces de tal.

Como se desprende, el auditor de guerra o quien haga sus veces, reemplaza al juez de letras. Esa informacion se remite al Ministerio de la Guerra i de aquí al juez del último domicilio del testador, si fuere conocido o al juez de letras de turno de Santiago. Este privilejio es comun i no especial a los militares; por manera que el testamento verbal es un favor de la lei para toda clase de personas i no especial a los militares.

Ahora, si el que puede testar militarmente prefiere hacer testamento cerrado, deben observarse las solemnidades prescritas para esta clase de testamento, con solo la diferencia que hace de notario o ministro de fé, un capitan o un oficial de grado superior a éste, el intendente de ejército, el comisario o el auditor de guerra.

La carátula será visada como en todo testamento militar i en seguida se remite al Ministerio de la Guerra para que éste cumpla con lo que ántes se ha dicho para su protocolizacion.

Tampoco es este un privilejio propio al militar. El es comun a todo cuidadano. El privilejio consiste solo en la sustitucion de los funcionarios ante quien se testa.

Por fin ¿ante cuantos testigos se otorga el testamento militar? El Código no lo dice, pero por analojía debe estarse a lo que prescribe el art. 1033, es decir ante tres testigos a lo ménos.

¿Quiénes pueden testar militarmente?

Todo indivíduo perteneciente a un cuerpo del ejército, de soldado a jeneral inclusive i los que van con el ejército, como ser capellanes, médicos, boticarios practicantes o empleados en las ambulancias, siempre que haya peligro de muerte.

ART. 1048

Se podrá otorgar testamento marítimo a bordo de un buque chileno de guerra en alta mar.

Será recibido por el comandante o por su segundo a presencia de tres testigos.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se espresará esta circunstancia en el testamento.

Se estenderá un duplicado del testamento con las mismas firmas que el orijinal.

ART. 1049

El testamento se guardará entre los papeles mas importantes de la nave, i se dará noticia de su otorgamiento en el diario.

ART. 1050

Si el buque ántes de volver a Chile arribare a un puerto estranjero, en que haya un ajente diplomático o consular chileno, el comandante entregará a este ajente un [illegible]emplar del testamento exijiendo recibo, i poniendo [illegible]ta de ello en el diario, i el referido ajente lo remitirá [illegible] Ministro de Marina para los efectos espresados en el [illegible]tículo 1029.

Si el buque llegare ántes a Chile, se entregará dicho ejemplar con las mismas formalidades al respectivo gobernador marítimo, el cual lo trasmitirá para iguales efectos al Ministerio de Marina.

Art. 1051

Podrán testar en la forma prescrita por el artículo 1048, no solo los indivíduos de la oficialidad i tripulacion, sino cualquiera otros que se hallaren a bordo del buque chileno de guerra en alta mar.

Art. 1052

El testamento marítimo no valdrá, sino cuando el testador hubiere fallecido ántes de desembarcar, o ántes de espirar los noventa dias subsiguientes al desembarque.

No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque.

Art. 1053

En caso de peligro inminente podrá otorgarse testamento verbal a bordo de un buque de guerra en alta mar, observándose lo prevenido en el artículo 1046; i el testamento caducará si el testador sobrevive al peligro.

La informacion de que hablan los artículos 1037 i 1038 será recibida por el comandante o su segundo, i para su remision al juez de letras por conducto del Ministerio de Marina, se aplicará lo prevenido en el artículo 1046.

Art. 1054

Si el que puede otorgar testamento marítimo, prefiere hacerlo cerrado, se observarán las solemnidades prescritas en el artículo 1023, actuando como ministro de fé el comandante de la nave o su segundo.

Se observará ademas lo dispuesto en el artículo 1049, i se remitirá copia de la carátula al Ministerio de Marina para que se protocolice, como el testamento segun el artículo 1050.

Art. 1055

En los buques mercantes bajo bandera chilena, podrá solo testarse en la forma prescrita por el artículo 1048, recibiéndose el testamento por el capitan o su segundo o el piloto, i observándose ademas lo prevenido en el artículo 1050.

Entre los testamentos privilejiados, nuestro Código coloca al *marítimo* en tercer lugar.

La razon que lejitima los testamentos marítimos es la misma que la de los militares, a saber: el peligro que corren de una muerte próxima i la necesidad de que en todo caso dispongan de sus bienes con entera libertad.

Se puede testar a bordo de un buque chileno de guerra en alta mar i en los mismos casos en los buques mercantes bajo bandera chilena.

En el primer caso recibe el testamento el comandante o su segundo a presencia de tres testigos.

En el segundo caso se testa ante el capitan o su segundo o el oto. Si el testador no supiere o no pudiere firmar se espresará a circunstancia en el testamento. En todo caso se estenderá duplicado del testamento con las mismas firmas que el orijil, es decir, que se hacen dos testamentos iguales. Esto quiere ecir que se trata de testamento abierto.

Se dice en *alta mar* porque si se estuviera en mar territorial, estaria cerca de un puerto i seria fácil encontrar escribano u otro funcionario autorizado por la lei para testar en la forma ordinaria.

Ahora ¿por qué se exije un duplicado?

Nada mas que por las eventualidades a que está sujeta una embarcacion en alta mar.

«El testamento se guarda entre los papeles mas importantes de la nave i se dará noticias de su otorgamiento en el diario.»

No tiene otro objeto esta disposicion que el evitar el estravío de un documento de tanta importancia.

La palabra *diario* quiere decir que se anote en el libro de este nombre, que se lleva en todo buque.

Pueden testar marítimamente no solo los indivíduos de la oficialidad i tripulacion de un buque de guerra, sino cualquiera otros que se hallaren a bordo del buque chileno de guerra en altamar.

Este principio es semejante al del testamento militar i por eso la lei estiende el privilejio a los pasajeros, porque todos corren igual peligro, lo que no sucede en el ejército.

Si el buque de guerra o mercante, ántes de volver a Chile arribare a un puerto estranjero en que haya un ajente diplomático o consular chileno, el comandante o capitan entregará a este ajente un ejemplar del testamento, exijiendo recibo i poniendo nota de ello en el diario, i el referido ajente lo remitirá al Ministerio de Marina, para que se proceda como se ha dicho respecto de lo que el Ministerio de la Guerra deba hacer con los testamentos militares.

Si el buque llegare ántes a Chile, se entregará dicho ejemplar con las mismas formalidades, al respectivo gobernador marítimo, el cual lo trasmitirá con las mismas formalidades al Ministerio de Marina.

Estas reglas solo tienen por objeto asegurar lo mas posible la existencia del testamento, ya que a bordo está espuesto a todos los peligros de una navegacion.

Se exije recibo de la entrega para garantir la responsabilidad del capitan.

No existiendo ajente diplomático o consular en el puerto de arribada, se debe abstener el capitan de hacer el depósito del testamento.

¿Qué tiempo dura el valor de esta clase de testamentos? No vale sino cuando el testador hubiere fallecido ántes de desembarcar o ántes de espirar los noventa dias subsiguientes al desembarque.

No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque.

Estas reglas son comunes a todos los testamentos privilejiados i tambien el motivo en que se fundan.

Cuando se habla de desembarque se entiende del definitivo i no el de descanso o por un hecho causal.

¿Puede hacerse testamento verbal a bordo de buque de guerra en alta mar?

La lei dice que sí; pero en caso de peligro inminente i tal como se ha dicho para los militares; pero este testamento caduca si el testador sobrevive al peligro.

La informacion que para acreditar los hechos exije la lei, se recibe en vez del juez, por el comandante o su segundo i la remision al juez de letras de lo obrado, se hace por el Ministerio de Marina.

Este es un favor comun a toda clase de personas.

El que puede otorgar testamento marítimo ¿puede hacerlo cerrado? La lei le otorga este derecho, observándose en él las formalidades establecidas para este caso i que hemos indicado al hablar de esta clase de testamentos, debiendo hacer la veces de notario el comandante de la nave o su segundo ante cinco testigos i siempre que el que teste así sepa leer i escribir.

El testamento se guarda entre los papeles mas importantes de la nave i se dará noticia de su otorgamiento en el diario. Debe mandarse copia de la carátula al Ministerio de Marina, para que se protocolice como testamento, conforme ántes se ha dicho.

Los arts. 722 i siguientes del Código español, están dedicados al estudio de los testamentos marítimos. Si el buque es de guerra, el testamento se otorga ante el Contador o el que ejerza sus funciones, con dos testigos idóneos, que vean i entiendan al testador. El comandante del buque pone su V.° B.° En los buques mercantes autoriza el testamento el capitan o el que haga sus veces ante dos testigos. Uno de ellos ha de poder por lo ménos firmar, el cual lo hará por sí i por el testador si éste no sabe o no puede hacerlo. Se puede hacer testamento abierto i cerrado, pero en este caso el número do testigos es el que en jeneral se exije para esta clase de testamentos.

Los arts. 988 a 997 del Código francés, exijen que los testamentos marítimos se autoricen por el capitan del buque, el oficial de administracion i dos testigos en los buques de guerra, i por el patron o capitan i su segundo en los mercantes.

Los arts. 1594 del Código de Luisiana; el art. 785 de Guatemala; el 3825 de Méjico, i el 779 del Uruguay, son conformes con nuestro Código, que exijen tres testigos, ademas del jefe del buque. El Código italiano por sus arts. 791 i siguientes, exije la sencia del oficial o patron i el comisario o segundo i dos tes-os. Solo el del Portugal en sus arts. 1948 i siguientes que, no el italiano, manda que se ha de otorgar ante esas mismas sonas, exije ademas que el testamento se otorgue por duplilo como lo ordena el de Chile.

En cuanto a la eficacia de los testamentos marítimos el art. 730 del Código español, dispone que ellos caducan pasado cuatro meses, contados desde que el testador desembarque en un punto donde pueda testar en la forma ordinaria. En peligro de naufrajio, se puede testar de palabra ante dos testigos, lo mismo que en el caso de batalla, asalto, combate i en todo peligro próximo de accion de guerra. Arts. 720 i 731 de dicho Código.

El art. 996 del Código francés solo les da a los testamentos marítimos tres meses de eficacia. El art. 798 del italiano dispone lo mismo que el francés. El art. 1958 del Portugal les concede un mes: 180 dias el art. 783 del Uruguay, i por fin, un mes el art. 3882 del de Méjico.

En los buques mercantes bajo bandera chilena se puede otorgar testamento ante tres testigos, estendiéndose por duplicado con las mismas firmas que el orijinal, porque el buque forma parte del territorio cuya bandera lleva. ¿I podrá en este caso hacerse testamento cerrado? ¿La lei nada dice i talvez omitió ésta facultad porque al lejislador no le mereció un capitan tanta confianza como la que inspira un comandante de buque de guerra, que siempre los nombra el gobierno.

En conclusion i para mayor ilustracion sobre testamentos, he aquí algunos fallos que conviene tener presentes:

Testamento verbal.—Se debe poner por escrito dentro de los treinta dias aunque el interesado sea menor de edad. Sentencia núm. 3451, año 1890, 2.° tomo de la *Gaceta de los Tribunales.*

Id.—La 4.ª de libre disposicion puede el marido dejarla a su mujer. Sentencia núm. 3598, año de 1890, páj. 670 de id.

Id.—Se ordena protocolizar un testamento escrito con solo tres testigos i no cinco, porque se califica de verbal. Sentencia núm. 4485, año de 1890, páj. 1248 de id.

Id.—Se declara nulo un testamento por no haberse leido. Sentencia núm. 5158, año de 1890, páj. 164 de id.

Id.—Se declara válido uno en que se decia que el testador estaba demente. Sentencia núm. 5402, año de 1890, páj. 286 de id.

Se han declarado válidos varios testamentos apesar de tener el defecto de no decir el notario que fué leido en alta voz al testador i testigos, habiendo opiniones en contra mui bien fundadas.

Por eso todo notario no debe olvidar de espresar en el testamento esta circunstancia tan importante para su validez.

Id.—Se declara que no es nulo un testamento en que se alegaba que el testador estaba privado de su razon i porque el

no lo redactó ni escribió. Sentencia núm. 3091, año de 1890, páj. 396.

Id.—Un testador reconoce dos hijos naturales; los deja de herederos universales de sus bienes; pero despues se casa i tiene un hijo lejítimo, falleciendo bajo el imperio de aquel testamento. Se declara que la herencia a los naturales es solo de la 4.ª de libre disposicion i el resto para el lejítimo que tuvo despues de testar. Sentencia núm. 3188, año de 1890, páj. 462.

Id.—Se declara válida la cláusula de un testamento por lo que el marido deja aparte de sus otros derechos en la herencia, la 4.ª de libre disposicion a su mujer. Sentencia número 3589, año de 1889, páj. 670.

Id.—Se desecha una demanda sobre nulidad de testamento en el que se suponia que el testamento no habia sido presenciado por los testigos. Sentencia núm. 5926, año 1889, páj. 2259.

Id.—Se desecha una demanda sobre nulidad de testamento fundada en que el testador no habia hecho saber sus disposiciones a los testigos i en que estos no lo habian presenciado. Sentencia núm. 4447, año 1890, páj. 1799.

Id.—Se declara nulo un testamento por no haber el notario que lo otorgó, Marquez de la Plata, hecho constar en él que lo habia leido a los testigos i declararse improcedente la prueba a este respecto. Sentencia núm. 5158, año de 1890, páj. 164 del tercer tomo.

Id.—Se desecha una demanda en que se pide reforma de testamento por adulterio de la heredera, mujer del testador, es decir, por indignidad. Sentencia núm. 5275, año 1890, páj. 225 del tercer tomo.

Id.—Se tiene por válido un testamento verbal en que se suponia no estar en sano juicio la testadora i por no haber espresado voluntad de testar. Sentencia núm. 2445, año 1889, páj. 14, tomo 2.°

Id.—Se declara nulo un testamento cerrado porque uno de los testigos no estuvo presente al acto de entrega del pliego que contenia el testamento. Sentencia 3237, año 1888, páj. 1200, tomo 2.°

Id.—Se revoca un testamento i se deja con valor solo en lo relativo a un reconocimiento de hijos naturales. Sentencia núm. 518, año 1888, páj. 426, tomo 1.°

Id.—Se rechaza un testamento verbal por faltar a los requisitos que la lei exije para este caso. Sentencia núm. 5288, año de 1888, páj. 438, tomo 2.°

D.—Se declara válido un testamento impugnado porque se a que la testador no estaba en su sano juicio i que solo ha contestado *sí* o *nó* a las preguntas del notario. Sentencia n. 140, año de 1887, páj. 77, tomo 1.°

D.—Se declara nulo un testamento porque la testadora no

ratificó sus disposiciones testamentarias despues de habérsele leido el testamento i por no haber sido leido. Sentencia número 1695, año 1887, páj. 1024, tomo 1.°

Id.—Se declara válido un testamento verbal que se suponia fraguado con testigos falsos. Sentencia 2398, año de 1887, páj. 1473, tomo 2.°

Id.—Se pide la nulidad de un testamento cerrado por no haber sido escrito por el testador. Se desecha la nulidad, pero se reforma en cuanto perjudica en la lejítima a un descendiente. Sentencia núm. 3259, año de 1887, páj. 2221, tomo 2.°

Id.—Por fin, nos resta decir que con votos en contra se declaró válido el testamento de don Lucrecio Osuna, al que se le imputaba el vicio de nulidad por no haber espresado el notario que los testigos hubieran estado presentes al acto. Este juicio se siguió entre don Juan Osuna Pedraza i el heredero don Clodomiro Brieba, cuyo fallo se dictó a fines de 1891.

TÍTULO IV

DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS

§ 1

Reglas jenerales

Art. 1056

Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta i determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignacion se tendrá por no escrita.

Valdrán con todo las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al estableci-

miento de beneficencia que el Presidente de la República designe, prefiriendo alguno de los del departamento o provincia del testador.

Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversion, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, i se sujetará a la disposicion del inciso anterior.

Lo que en jeneral se dejare a los pobres, se aplicará a los de la parroquia del testador.

Lo que nuestro Código llama *asignaciones testamentarias*, se trata en casi todos los Códigos de otros paises bajo el rubro *de las herencias*.

Las *asignaciones testamentarias* de este título, han de ser por causa de muerte del que las hace, i se refieren a las herencias i legado del Derecho romano.

Las asignaciones o herencia se dividen, como ya lo hemos visto, en *testadas* e *intestadas*, en *universales* i *singulares*, en *puras*, *simples* i *condicionales*, en a *dia* i a *plazo* i por último, en *modales*.

Asignatario testamentario, lo es tanto el heredero como el legatario.

Se exije aquí que la designacion sea determinada, porque una indeterminada no se entenderia tampoco ni tendria significado alguno.

Una persona jurídica es capaz de heredar i la razon es porque puede contraer derechos i obligaciones. En tal caso es tan determinada como la persona natural.

La lei permite tambien indicar al asignatario por su nombre o por indicaciones claras del testamento, porque así deja de ser indeterminado, que es lo único que prohibe. Si así no se hiciere, la asignacion se tendrá por no escrita, lo que nos manifiesta que la sancion de las reglas anteriores, es mas aun que la nulidad, la que si existiera tendria que ser declarada por sentencia judicial; miéntras que el vicio que se precave, anula *ipso facto* la designacion indeterminada; ella como se ve es pues, mas que la nulidad. El artículo consagra una escepcion i ella es la relativa a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Cuando no se nombra el establecimiento de beneficencia a que enes se hace una institucion, lo debera designar el Presidente de la República; pero aquí se presenta una cuestion i es la siguiente: Pedro deja 20,000 pesos a un establecimiento de bene-

ficencia ¿a cuál se destinará? El Código contesta que el Presidente lo determinará, debiendo preferir los de la provincia o departamento de Pedro, por lo que se ve, la lei le deja una facultad que no tiene razon de ser i por eso debió ser clara, diciendo terminantemente que se aplicará al de su domicilio o parroquia, porque las reglas de la sucesion intestada se basan en el cariño i es natural que Pedro lo tuviera por su parroquia. Ahora ¿qué se entiende por parroquia, departamento o provincia del testador? ¿La de su domicilio, aquella en que murió e hizo testamento?

El Código no ha resuelto esto i la opinion jeneral es que debe atenderse al domicilio i el domicilio parroquial se determina por las reglas canónicas. Empero, una lei reciente, ha venido a salvar esta duda, como lo indicaremos al concluir el comentario del presente artículo.

La frase *el alma del testador*, se entendia de diferentes modos por el Derecho antiguo. Se le interpretaba aplicando la asignacion a la fundacion de las capellanías u otras instituciones piadosas. El Código ha hecho en esto una justa reforma, aplicandolo a la fundacion o socorro de establecimientos de beneficencia, a fin de que aproveche a alguien i no sea nula esa asignacion.

El Código de Méjico, en su art. 3445, dispone que lo que se deja al alma del testador, se entiende en favor de los establecimientos de beneficencia pública. El art. 1775 del Código portugués, ordena que nadie puede determinar que se consuman en sufrajios para su alma mas de la tercera parte del tercio de los bienes que deja. El art. 799 del Código del Uruguai dice que la disposicion universal hecha por el testador a favor de su alma, sin especificar de otro modo la inversion, se entenderá hecha a favor de un establecimiento de beneficencia. Por el artículo 810 del Código de Guatemala, es nula la disposicion testamentaria hecha en favor del alma del testador.

Nuestros tribunales han declarado que es de beneficencia la herencia otorgada en favor de hermanos i parientes pobres, así como que vale la hecha a favor del alma, cuando se ordena al albacea que la invierta en sufrajios.

El asignatario testamentario debe ser persona cierta i determinada i existir natural o civilmente al tiempo de abrirse la sucesion, a no ser que se suceda por derecho de trasmicion, cuyo derecho presupone que la persona que trasmite lo adquirió por delacion de la herencia. En consecuencia de este principio, se desechó la demanda de una viuda para que se le pagare un legado dejado a su marido muerto ántes que el testador.

Otro testador dispuso de sus bienes instituyendo de heredero universal a su cónyuje i legando a su sobrina B. la suma de 2,000 pesos. Si la legataria se casare, añadió, la cantidad legada le per-

tenecerá esclusivamente i conservará su administracion sin que en manera alguna pueda mesclarse su marido. Si mi esposa creyese que la cantidad legada le hiciera falta a ella, quedará sin efecto esta disposicion i deliberará lo que crea conveniente segun su prudencia i discrecion.

La viuda se negó como era natural a pagar este legado.

La corte dijo: considerando que el art. 1067 del Código Civil, no distingue entre dejar el cumplimieuto de la asignacion al arbitrio o a la voluntad de otro asignatario; que la demandante no probó que la asignacion quedó a la sola voluntad de la viuda, pues el testador indicó el motivo en virtud del cual podria quedar sin efecto el legado; que el rehusar el cumplimiento de la asignacion, beneficiaba a la viuda i que ésta no probó motivo para exonerarse de su cumplimiento, se admite la demanda de la legataria B. sobre cobro de los dichos 2,000 pesos.

Las condiciones para poder heredar son de dos clases: *objetivas* que miran al objeto que es la asignacion, a su naturaleza, gravámenes i demas condiciones, i *subjetivas* esto es, las condiciones i cualidades legales necesarias del sujeto de la asignacion, su capacidad, su estado, su personalidad en una palabra.

De las condiciones subjetivas para poder heredar trata este artículo; de las objetivas se ocupa el 1066.

No hai asignacion sin asignatario i en los tres casos que vamos a ver, el asignatario es el objeto de la asignacion.

Ya hemos visto que para poder heredar es necesario existir natural i civilmente al tiempo de abrirse la sucesion, como lo dice el art. 962, salvo los tres únicos casos que contempla este artículo, a saber: 1.° lo que se deja al alma del testador; 2.° a los pobres; 3.° a un objeto de beneficencia,

Réstanos advertir que los dos últimos incisos de este artículo, han quedado reformados por la Lei de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891, que ha establecido que lo que aquí toca determinar al Presidente de la República, corresponde ahora a las Municipalidades respectivas, segun el núm. 14 del art. 26 de la lei poco ha citada.

Art. 1057

El error en el nombre o calidad del asignatario no ...cia la disposicion, si no hubiere duda acerca de la per...na.

Art. 1058

La asignacion que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiere tenido lugar, se tendrá por no escrita.

Si no hubiera duda acerca de la persona, el error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposicion.

Ya esto estaba establecido por nuestro Código en su art. 1445 al hablar de los contratos, en el que se establece que el error en el nombre o calidad de la persona no vicia el contrato.

En el art. 676 tratando de la tradicion habia dicho, que si se yerra solo en el nombre, es válida la tradicion.

Era entónces natural establecer aquí que este mismo error acerca de la persona no viciara la asignacion, ya que no es mas que un olvido de su nombre, siendo que no por eso deja de ser determinada la persona.

Pero la asignacion que pareciere motivada por un error de hecho, se tendrá por no escrita, cuando aparezca claro que sin este error ella no habria tenido lugar. Este precepto es contrario al Derecho antiguo, porque tal error no viciaba la asignacion, tuviera o no razon de ser, pues en tal caso se estimaba la asignacion como una liberalidad del testador.

Entre nosotros esto se ha mirado de otro modo, lo que nos parece mas correcto. Así, por ejemplo, si un testador deja a Pedro mil pesos porque le salvó la vida a él o a un hijo i si resulta que no sucedió tal cosa o que no fué Pedro el que ejecutó ese acto, la asignacion no tan solo es nula sino que se tiene por no escrita, sancion mayor que la anterior. La lei supone que si el testador hubiera sabido tal cosa no habria dejado ese legado. La lei entra entónces a interpretar la voluntad del testador i tiene por no hecho el legado. Esto es lo mismo que si el testador manda pagar lo que crée que debia i no debe, en cuyo caso tambien la disposicion se tiene como no escrita. Véanse los arts. 1132, 1453 i 2295 del Código.

Se dá aquí gran importancia al error de hecho, porque hai que atender a la voluntad del testador, que en estas materias es la suprema lei, lo que se comprueba por el art. 1069, e inciso 3.° del 996.

El error es de *hecho* i de *derecho*.

El error de derecho no vicia el consentimiento. El error de hecho constituye una presuncion de mala fé, que no admite prueba en contrario.

Por eso el fundamento del artículo que estudiamos es que el testador que ha padecido error en la causa de la asignacion, no lo habria hecho obrando con pleno conocimiento de causa.

La palabra «*calidad*» que usa el art. 1057, aquí se toma en distinta acepcion de la del art. 305. En este significa calidad individual i en el otro, en la de calidad jeneral, como la profesion, empleo, u oficio.

Asignacion es la parte de los bienes que se recibe por herencia ya sea por la lei o bien por el testamento.

Art. 1059

Las disposiciones captatorias no valdrán.

Se entenderán por tales aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condiciones que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos.

Art. 1060

No vale disposicion alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por *sí* o *nó*, o por una señal de afirmacion o negacion, contestando a una pregunta.

¿Qué se llaman disposiciones *captatorias*? Son aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a otra persona con tal que esa persona le deje tambien por testamento parte de los suyos.

Estas asignaciones no tienen valor, porque el lejislador las ha considerado inmorales, siguiendo para ello lo establecido en todas las lejislaciones antiguas.

Las disposiciones captatorias están abolidas en España. El art. 794 del Código Civil vijente dice que es nula la disposicion hecha bajo condicion de que el heredero legatario haga en su testamento alguna disposicion en favor del testador o de otra persona. Igual cosa prohibe el art. 1809 del Código portugués i 352 de Italia.

La razon del art. 1059 es la de que el consentimiento debe

ser libre i espontáneo, lo que no sucede en las disposiciones captatorias. Ademas estas disposiciones tienen el inconveniente de ser condicionales i llenas de dificultades i por eso el lejislador las ha declarado sin valor alguno.

Nuestro Código al declarar que no vale disposicion alguna testamentaria, que el testador solo haya dado a conocer diciendo *sí* o *nó* o por señales de *afirmacion* o *negacion*, contestando a una pregunta que se le haga, lo ha hecho esclusivamente para evitar los engaños i los fraudes.

En Chile han ocurrido casos en se que ha querido hacer testar a un muerto, poniéndolo a la vista del notario i haciéndole menear la cabeza a las preguntas que se le hacian, o bien contestando otro por él sí o nó.

Se cuenta el caso de un notario en que comprendiendo el engaño i notando que los movimientos del testador ya muerto, se hacian por medio de una cuerda, le interrogó sobre si le dejaba a él diez mil pesos. El muerto no meneó la cabeza i entónces el notario para probarles que no lo hacian inocente i que aquello era una broma, les dijo: o se tira la cuerda para todos o no se tira para nadie, retirándose en el acto, dejando a los pretendidos herederos burlados en sus pretenciones.

En el Derecho romano era permitido testar o contestar por señas, pero la lei chilena lo ha prohibido en absoluto i con buenos fundamentos para ello i por eso no admite ni siquiera las manifestaciones por monosílabos, ya que así se podia hacer testar a un demente i dar lugar a mil supercherías. La prohibicion que se hace evita estos abusos i la regla favorece a todos. Véase el núm. 5 del art. 1005 i arts. 1015 i 1023.

Art. 1061

No vale disposicion alguna testamentaria en favor del escribano que autorizare el testamento, o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuje de dicho escribano o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo.

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

Este artículo contiene la 5.ª incapacidad para poder suceder.

La revocacion de un testamento recae sobre los que son válidos: la ineficacia sobre los que se anulan. Lo primero es obra del testador; la otra es obra de la lei. Mas de esto no se deduce que porque en un testamento hayan cláusulas ilegales o el testador estralimite sus facultades, sea del todo nulo o ineficaz.

Contra esta clase de testamentos existe la accion *de reforma* en lo que sea ilegal.

En el caso que nos ocupa, no porque un testador falte a este precepto, su testamento será nulo.

La cláusula no vale, es lo único que dice la lei, es decir la asignacion en favor del notario i testigos o familia de éstos, no tiene fuerza i si los favorecidos demandaren el pago de lo legado, la justicia declararia sin valor tal asignacion.

Con esto se ha querido evitar fraudes, para que ningun funcionario o testigo que interviene en un testamento falten a la verdad o hagan testar a un incapaz i sostengan la validez de sus disposiciones.

La prohibicion referente a los notarios i sus familias se encontraba establecida en los arts. 21, 22 i 27 de la lei del Notariado de España por lo que hacia a los contratos inter vivos i el nuevo Código la hecho ahora estensiva a los actos *mortis causa*.

Otros Códigos ya habian acordado esto mismo: el de Francia en su art. 975; el de Luisiana en los arts. 1585 i 1586, el de Austria en el 594, el de Holanda en el 991, el de Prusia en el 133, el de Vando en el 665, el de Portugal en el 1772, el italiano en el 771 i 772, el de Méjico en el 3436 i el de Guatemala, en el art. 811 párrafo 6.°

Repetimos que lo que han querido todas las lejislaciones es evitar las confabulaciones entre el notario, testigos i otros interesados, lo que se logra apartando a estas personas de toda parte en la herencia, en cuyo testamento hayan intervenido.

Es mui importante conocer la sentencia núm. 1045 que se rejistra en la páj. 613 de la *Gaceta* del año 1882. Se pretendia anular el testamento del Dr. Sazie por cuanto uno de los testigos era hermano del albacea i se le suponia ademas asignatario del testador.

Los considerandos del fallo a este respecto dicen así:

5.° Que la prohibicion contenida en el inciso 2.° del art.1061 del Código Civil, se refiere únicamente a la disposicion que el testador haga en favor de cualquiera de los testigos i por consiguiente no es aplicable a don Juan Domingo Dávila que no fué testigo del testamento;

6.° Que esta interpretacion guarda conformidad con el sentido natural i gramatical del artículo entero, pues el primer inciso dice: «que no vale disposicion alguna testamentaria *en favor del escri-*

bano que autorizase el testamento o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuje de dicho escribano o funcionario o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos cuñados o sirvientes asalariados del mismo»; i el segundo aplica la prohibicion a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos, estableciendo así una separacion clara i un precepto tambien claro;

7.° Que aun cuando no habria necesidad de ocurrir a consultar el espíritu de la lei, está de manifiesto que el lejislador ha tenido presente que el escribano o el funcionario que autoriza un testamento, está en situacion de cometer fraudes o de abusar con mayor facilidad que un testigo i por lo mismo le ha impuesto mayores prohibiciones;

8.° Que en consecuencia don Juan Domingo Dávila ha reunido las cualidades necesarias para ser albacea i legatario del testador.

La demanda se desechó i el testamento i la cláusula objetada fueron válidos.

La palabra «*lo mismo*» con que comienza el 2.° inciso de este artículo, se refiere tambien a los parientes de los testigos i a los sirvientes asalariados de éstos i del notario.

Se encuentran fallos que han declarado la nulidad de una cláusula testamentaria por la cual se nombró albacea fiduciario a uno que habia servido de testigo del testamento.

Art. 1062

El acreedor cuyo crédito no conste sino por el testamento, será considerado como legatario para las disposiciones del artículo precedente.

¿Cuál es el fundamento de esta disposicion? No es otro que el evitar fraudes en perjuicio de los herederos forzosos. Esta regla si no remedia enteramente el mal, hace al mènos que se respete a los herederos sus lejítimas.

Por eso el que no prueba con arreglo a derecho la deuda que cobre a una sucesion, siendo rechazada por los herederos, el tal crédito se mirará como legado singular i sujeto a las reglas que existen para tales asignaciones.

Ya sabemos cual es la parte libre que tiene todo testador cuando existen herederos forzosos. Dentro de esta parte puede disponer como le agrade; pero sí por favorecer a otras personas quisiera reconocerles deudas i no existen títulos en forma, la tal

deuda será un legado, si cabe o como quepa en la parte libre del testador.

Los herederos pueden rechazar i redarguir de falsa la tal deuda, el documento o la escritura que se presente, dado caso que la obligacion fuera sin causa. Los tribunales fallarán lo que sea de derecho i se estará entónces a lo que se resuelva en la cuestion.

Completa la disposicion que estudiamos el art. 1133 de este Código, que dice así: las deudas confesadas en el testamento, o que por otra parte no *hubiere un principio de prueba por escrito*, se tendrán por legados gratuitos i estarán sujetos a las mismas responsabilidades i deducciones que los otros legados de esta clase.

Igual cosa se disponia en el Derecho antiguo.

El Código arjentino en su art. 1133 ha seguido al nuestro a este respecto.

En tal caso, si el crédito se prueba, el acreedor es hereditario i no legatario, como ya hemos dicho.

Ahora bien ¿qué se entiende por principio de prueba por escrito? Es un acto escrito que hace verosímil el hecho que se confiesa.

Art. 1063

La eleccion de un asignatario, sea absolutamente, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno.

El testamento es la voluntad del que testa i si la designacion de heredero o legatario se dejara a voluntad de otro, ya ello no seria su voluntad.

Esto tenderia a establecer que se podia testar por otro, cosa que prohibe nuestro Código en absoluto.

Recuérdese que nuestra actual lejislacion prohibe entre otras cosas, los testamentos *mancomunados* porque el acto de testar es acto personalísimo i cada cual ejercita este derecho personal e individualmente. No se permite delegar esta facultad designando un *Comisario* como lo permitia la antigua lejislacion española; por eso no se acepta mandatario para este acto. Debe testarse por sí mismo i hacerse la designacion de heredero o legatario i por eso el artículo que estudiamos dice que la eleccion de un asignatario no depende de arbitrio ajeno. Debe ser acto del que testa. No hai pues *cédulas* ni *memorias testamentarias*, porque todo esto, repetimos, seria viciar la naturaleza del acto i

burlar las solemnidades de que ha sido rodeado para asegurar la última voluntad del que se despide de esta vida.

Así, por ejemplo, si un testador dijera dejo de Albacea a Pedro para que distribuya mis bienes entre las personas que le parezcan mejor de entre mis amigos, tal disposicion no valdria porque es contraria a lo que se dispone en este artículo.

Lo repetimos, la facultad de testar es indelegable. Véanse los arts. 1004 i 1067.

Art. 1064

Lo que se deje indeterminadamente a los parientes, se entenderá dejando a los consanguíneos del grado mas próximo, segun el órden de la sucesion abintestato, teniendo lugar el derecho de representacion en conformidad a las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en ese grado; pues entónces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.

¿Qué nos dice este artículo? Que lo que se deja indeterminadamente a los parientes, se entiende dejando a los consanguíneos del grado mas próximo, segun el órden de la sucesion intestada, teniendo lugar el derecho de representacion, salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en ese grado, pues entónces se entienden llamados los del grado inmediato.

¿Por qué se prefieren a los parientes consanguíneos de grado mas próximo? Porque de otro modo resultaria que esa persona no habia hecho testamento i que la heredaban abintestato.

El art. 751 del Código español establece que la disposicion hecha jenéricamente en favor de los parientes del testador, se entiende hecha en favor de los mas próximos en grado. El art. 572 del Código prusiano, llama tambien en términos absolutos a los parientes mas próximos en grado.

El art. 559 del Código austriaco, concede ademas representacion a los que están en grado inmediato.

No debemos por fin olvidar que nuestro Código al hablar de *parientes*, se refiere a los lejítimos, i no a los que no son reconocidos i capaces de heredar conforme a la sucesion testada.

El cónyuje que entra en la sucesion intestada, no está colocado en el caso de este artículo.

En el Proyecto primitivo no estaba en forma este precepto, pues allí no se hablaba de la representacion.

Por otra parte el caso que contempla la disposicion que comentamos, es el único en que el derecho de representacion existe en la sucesion testamentaria, pues como hemos visto ella tiene lugar en la sucesion *abintestato*.

Ejemplo de las últimas palabras de este artículo sería: *dejo mis bienes a mis parientes*. Si tiene hermanos i primos hermanos suceden ámbos: si hai sobrinos i primos hermanos i se llama indeterminadamente a los parientes suceden los sobrinos; pero si solo hai un sobrino, entónces concurrirán los demas parientes mas inmediatos.

Art. 1065

Si la asignacion estuviere concebida o escrita en tales términos, que no se sepa a cual de dos o mas personas ha querido designar el testador, ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella.

Un ejemplo aclara el sentido de este artículo. v. gr., si un testador dice: dejo mis bienes a mi sobrino Pedro Gonzalez i resulta tener dos parientes, ámbos sobrinos del mismo nombre i apellido ¿qué se hará en este caso? Se dividirá en dos partes la asignacion o será nula?

La lei ha creido mas prudente anularla i por eso dice que ninguna de dichas personas tienen derecho a ella. En la duda desaparece pues el derecho de las personas entre quienes existe duda, respecto del que haya querido designar el testador.

En el Proyecto del Código se hablaba de motivos graves para dudar i el Código estableció la frase «*que no se sepa*», v. gr., lego a mi sobrino Luis diez mil pesos: resulta, como en el ejemplo anterior que el testador tenia dos sobrinos que se llaman así, la disposicion no vale.

Art. 1066

Toda asignacion deberá ser, o a título universal, o e especies determinadas o que por las indicaciones del estamento puedan claramente determinarse, o de jéne-

ros i cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita.

Sin embargo, si la asignacion se destinare a un objeto de beneficencia espresado en el testamento, sin determinar la cuota, cantidad o especies que hayan de invertirse en él, valdrá la asignacion i se determinará la cuota, cantidad o especies, habida consideracion a la naturaleza del objeto, a las otras disposiciones del testador, i a las fuerzas del patrimonio, en la parte de que el testador pudo disponer libremente.

El juez hará la determinacion, oyendo al defensor de obras pías i a los herederos, i conformándose en cuanto fuere posible a la intencion del testador.

En todo lo que hemos dejado estudiado, solo se ha tratado hasta ahora de la persona i calidad del asignatario. Al presente, éste artículo i los siguientes, se ocupan de las condiciones que deben llenarse respecto de las asignaciones, materia bien importante en el tratado de las sucesiones.

Estas condiciones son:

1.ª—Debe ser determinada, por la misma razon de que debe serlo la persona del asignatario, como ya lo hemos visto.

2.ª—Las asignaciones deben serlo a título universal o singular. La primera es una verdadera cuota i la segunda es de especie o jénero, como lo seria dejar a Juan tal cosa, o bien le dejo todo mi trigo.

Solo existe una escepcion justísima i es la que tiene el laudable objeto de favorecer a los establecimientos de beneficencia, dando reglas equitativas para determinar su monto cuando el testador no lo ha hecho con claridad. En este caso toca hacerlo al juez, oyendo al defensor de obras pías i a los herederos.

En la sentencia núm. 2055 del año 1889, páj. 1356 de la *Gaceta*, encontramos un fallo por el cual un testador ordenó que de la segunda porcion de la cuarta libre, destinaran sus albaceas la cantidad que creyeran conveniente a sufrajios por su alma. Los albaceas eran mancomunados i uno de ellos designó la cantidad $ 66,273 con intereses; i el otro $10,000 obrando así separadamente.

El juez dijo: que conforme al art. 1283 del Código Civil, correspondia a la justicia ordinaria dirimir las discordias que ocu-

rrieren entre los albaceas conjuntos, cuando hubieren sido nombrados con atribuciones comunes, como sucede en el presente caso.

Que los *sufrajios* contemplados por el instituyente consisten en misas, que en el sentido mas comun i de aplicacion mas preferente con que acostumbran las personas piadosas atender al bien de su alma despues de su fallecimiento.

Que si bien en la significacion lata de la palabra «*sufrajios*» se comprenden tambien las limosnas aplicadas en la intencion del testador, no es aplicable a este caso porque el testador dispuso de otra parte de sus bienes a este objeto, i fijó la suma en cinco mil pesos e intereses para sufrajios por el alma del testador.

La Corte con el mérito de los incisos 2.° i 3.° del art. 1066, confirmó esa resolucion.

En el Dicionario teolójico del Iltmo. señor Donoso, se dice que bajo la espresion *sufrajios* se comprenden no solo las misas, oraciones, ayunos, etc., sinó tambien las limosnas con que los fieles se auxilian reciprocamente.

El artículo que estudiamos establece una condicion objetiva, esto es referente al objeto de la asignacion. Ejemplo del primer inciso seria: Dejo trigo a Pedro, lo que no valdría por falta de determinacion. El tercer inciso no hace sino repetir la tendencia del Código, en materias testamentarias, que la voluntad del testador es la suprema regla de interpretacion, principio que merece todo nuestro respeto.

Art. 1067

Si el cumplimiento de una asignacion se dejare al arbitrio de un heredero o legatario, a quien aprovechare rehusarla, será el heredero o legatario obligado a llevarla a efecto, a ménos que pruebe justo motivo para no hacerlo así. Si de rehusar la asignacion no resultare utilidad al heredero o legatario no será obligado a justificar su resolucion, cualquiera que sea.

El provecho de un ascendiente o descendiente, de un nyuje o de un hermano o cuñado, se reputará para efecto de esta disposicion, provecho de dicho heredero legatario.

Establece este artículo el principio de que a nadie se le puede obligar a servir un cargo sino le beneficia i puede apartarse del negocio, o mas claro rehusar una asignacion, de cuyo rechazo reporte beneficio al heredero.

Don Manuel José de la Cerda dejó de heredera a su esposa i legó 2,000 pesos a doña Elvira Santelices i Cerda i agregó: que si su esposa creyese que las cantidades legadas le hicieran falta, quedara sin efecto la disposicion.

La viuda se negó al pago del legado de los 2,000 pesos.

El pago del legado quedó subordinado a la prudencia i discrecion de la heredera. Esta dijo que ese legado pende solo de su voluntad i en tal caso no existia la obligacion del pago que se le demandaba.

La Corte dijo: que segun lo dispuesto en el art. 1067 del Código Civil, si el cumplimiento de una asignacion se deja al arbitrio de un heredero o legatario a quien aprovechase rehusarla, será el heredero o legatario obligado a llevarla a efecto, a ménos que pruebe justo motivo para no hacerlo así; que la lei no establece diferencia entre las asignaciones cuyo cumplimiento se deja a la voluntad i las asignaciones cuyo cumplimiento se deja al arbitrio del heredero o legatario, como lo pretende aquí la demandada, i no es por consiguiente lícito hacer distinciones que la lei no sanciona, ya que el pago de la asignacion no pende de su mera voluntad, puesto que el testador señaló el motivo en virtud del cual deberia aquella quedar sin efecto i le encarga a la heredera que delibere segun su prudencia i discrecion sobre la conveniencia de cumplir o no la asignacion mencionada; que es evidente que a la viuda importa beneficios negándose a pagar el legado, porque de este modo evita disminuir los bienes que ha heredado de su marido (ochenta mil pesos) en tanto cuanto es el monto de la cantidad legada;—que dejado el cumplimiento de la asignacion al arbitrio de la heredera i beneficiarle el rehusarla, ha debido probar algun motivo justo para no llevarla a a efecto, se le ordenó pagar el legado dentro de tercero dia con intereses legales desde la contestacion de la demanda.

Este artículo del Código es solo una ampliacion del 1063: *primá facie*, es difícil comprender su verdadero significado; por eso hemos copiado un fallo i si esto no bastase, hé aquí algunos ejemplos: dejo diez mil pesos a Pedro con la condicion de dar $ 5,000 a Juan, si quiere, o a otra persona que el quiera. El cumplimiento de esta disposicion, como se vé, queda al arbitrio del asignatario Pedro, quien tendrá que probar justo motivo para no cumplirla, porque su no cumplimiento le aprovecha.

Debemos advertir que la palabra *rehusarla*, que se usa en el artículo, se refiere al cumplimiento de la obligacion i no al rehusamiento de la asignacion dejada al asignatario. El señor Bello

tomó esta palabra en el sentido demasiado castizo que le dá el Diccionario de la lengua, cual es el de *escusar* i por eso el significado de esta palabra es la clave para entender el artículo.

Dice el inciso 1.° de dicha disposicion: *si de rehusar la asignacion no resultare utilidad al heredero legatario no será obligado a justificar su resolucion cualquiera que sea*, como v. gr., dejo a Pedro 50,000 pesos, pero dará 10,000 pesos a Juan si acaso quiere i si no quiere tendrá que darlos forzosamente a Diego. Aquí no hai que justificar o probar nada, puesto que si los 10,000 pesos caso de no darlos a Juan, tiene forzosamente que entregarlos a Diego.

Otro ejemplo: dejo a Pedro un legado de 20,000 pesos i le digo: si quieres darás 10,000 pesos a Juan i como si no los dá los aprovecha Pedro, será obligado a dárselos. Sin embargo si Pedro justifica que Juan es incapaz o indigno por ser vicioso, disipador o criminal, podrá Pedro en este caso retener íntegros los 20,000 pesos.

La razon de este artículo es porque el testador confia en la buena fé del asignatario.

La lei supone que la buena fé subsiste cuando no hai un móvil interesado para cumplir la asignacion.

La asignacion establecida en este artículo no es propiamente una asignacion modal, porque como se vé llevan una condicion, miéntras que la de este artículo van con una obligacion; pero no obstante, podemos decir que la del artículo 1067, es una asignacion modal arbitraria.

Art. 1068

La asignacion que por faltar el asignatario se transfiere a distinta persona, por acrecimiento, sustitucion u otra causa, llevará consigo todas las obligaciones i cargas trasferibles, i el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente.

La asignacion que por demasiado gravada hubieren repudiado todas las personas sucesivamente llamadas a ella por el testamento o la lei, se deferirá en último ugar a las personas a cuyo favor se hubieren constituido los gravámenes.

Este artículo contiene dos disposiciones mui claras o sea contempla dos casos distintos: uno cuando falta el asignatario i se transfiere a otras personas las que soportarán las cargas que ordenó el testador, pero estos quedan en libertad de rechazar o aceptar, i otro cuando la asignacion se repudia por haber quedado demasiado gravada i en tal caso se defiere a la persona en cuyo favor se hubieren constituido los gravámenes.

Ejemplo de lo primero seria haber dejado un legado a Pedro con la condicion de dar una pension a Juan. Pedro puede aceptar o repudiar libremente el legado; pero en caso de aceptarlo, la lei le obliga a pagar a Juan la pension.

De lo segundo seria, cuando el legado no es aceptado por ninguna de las personas llamadas sucesivamente por el testador. ¿Qué se hará en tal caso? El legado se defiere entónces a Juan, en cuyo favor se ha constituido el gravámen de la pension de los alimentos.

Una asignacion puede pasar a otra persona por sucesion, trasmision, sustitucion, acrecimiento o representacion.

El presente artículo se refiere a todos estos casos i por eso es jeneral en su aplicacion.

Art. 1069

Sobre las reglas dadas en este título acerca de la intelijencia i efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.

Para conocer la voluntad del testador se estará mas a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.

El inciso primero de este artículo, se refiere al caso en que el testador esprese claramente su voluntad. Busca en todo su intencion, ya que esa es la lei a que se debe obedecer, no oponiéndose a los requisitos o prohibiciones legales

La frase *con tal que* que se usa para manifestar que hai un límite a su voluntad, se refiere a que no deje bienes a incapaces, porque esto seria burlar las prohibiciones que establece la lei.

El segundo inciso es solo una regla de interpretacion, que está en abierta contradiccion con el art. 19 que dice que cuando el

sentido de la lei es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretesto de consultar su espíritu.

La razon de esta contradiccion consiste en que la lei se ha promulgado despues de un detenido estudio i un debate entre hombres de saber, cosa que no se presume de derecho en la redaccion de un testamento, que se hace a la lijera la mayor parte de las veces i por personas poco conocedoras del derecho o difíciles para dar a conocer sus ideas.

Esta misma regla consagra el art. 1560, con relacion a los contratos que dice: que conocida claramente la intencion de los contratantes debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras. Podemos decir para concluir, que este artículo consagra una regla de hermeneztica testamentaria.

La regla principal que no se debe olvidar, es que la lei suprema en materias testamentarias, es la voluntad del testador.

§ 2

De las asignaciones testamentarias condicionales

Art. 1070

Las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales.

Asignacion condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condicion, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que segun la intencion del testador no valga la asignacion si el suceso positivo no acaese o si acaese el negativo.

Las asignaciones testamentarias condicionales se sujetan a las reglas dadas en el título *De las obligaciones condicionales*, con las escepciones i modificaciones que van a espresarse.

Dice este artículo que las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales i que éstas son las que dependen de una condicion, esto es de un suceso futuro e incierto, no valiendo la asignacion si el suceso positivo no sucede o si acaese el negativo.

Agrega que estas asignaciones se sujetan a las reglas dadas para las obligaciones condicionales, salvo las modificaciones que aquí se introducen.

Estas asignaciones son *simples* o *puras*, porque ellas son las recíprocas.

La condicion a que se sujeta una asignacion condicional puede ser *positiva* o *negativa*.

La *positiva* consiste en que suceda una cosa: la *negativa* en que una cosa no suceda. De aquí se deduce que las reglas de estas asignaciones puedan aplicarse a las obligaciones condicionales i reciprocamente, como ya lo hemos dicho.

Será ejemplo de asignacion condicional a título singular, si un testador dice dejo un sitio a Pedro, que se le entregará una vez que esté establecido; o bien dejo a mi sobrino tal cinco mil pesos que tengo en el banco; que se le entregarán cuando cumpla 25 años o cuando se reciba de abogado, sirviendo entre tanto los intereses para su vestuario i demas necesidades.

El art. 792 del Código español, establece que las condiciones imposibles i las contrarias a las leyes o las buenas costumbres se tendrán por no puestas i en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa.

Igual cosa se establece en los arts. 821 del Código de Guatemala, en el 849 del de Italia, en el 900 de Francia i en el 698 de Austria.

La doctrina es romana; Justiniano hace especial mencion de ello en sus Instituciones.

Ahora bien ¿qué es *condicion*? En un suceso futuro e incierto que puede suceder o nó.

El suceso futuro se refiere al conocimiento del suceso mismo; es decir a un hecho desconocido, porque el suceso puede haber acontecido sin que ello se sepa. Hago esto si Pedro ha llegado o nó a la China i como Pedro se habia ido un año há, bien puede haber llegado i por eso yo no lo se. Por eso se dice que el suceso para ser condicion deberá ser futuro, no en órden al tiempo sino a su acaecimiento.

Art. 1071

La condicion que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposicion. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposicion.

Lo pasado presente i futuro se entenderá con la re-

lacion al momento de testar, a ménos que se esprese otra cosa.

Este artículo tiende únicamente a interpretar la voluntad del testador.

Para ello es preciso buscar esa intencion en el momento en que él testó i a esa época deben referirse las condiciones, salvo que él esprese otra cosa.

Si la condicion consiste en un hecho presente o ya pasado, no se suspende el cumplimiento de la disposicion; pero si el hecho existe o ha existido se mira la condicion como no escrita.

Si tampoco existe o no ha existido no vale la disposicion.

La base para apreciar esto, es como se ha dicho, la época en que se testa. En jeneral todas las disposiciones testamentarias se refieren a la muerte del testador. La condicion puede quedar en suspenso hasta treinta años.

El señor Bello en sus Notas, al hablar del art. 1071, pone estos ejemplos: si Pedro es hijo de Juan; si Pedro no ha muerto. La primera condicion dice que es positiva i de presente; la segunda es negativa i de pasado. La primera falla si Pedro no es hijo de Juan; la segunda si Pedro ha muerto.

Art. 1072

Si la condicion que se impone como para tiempo futuro, consiste en un echo que se ha realizado en vida del testador, i el testador al tiempo de testar lo supo, i el echo es de los que pueden repetirse, se presumirá que el testador exije su repeticion; si el testador al tiempo de testar lo supo, i el echo es de aquellos cuya repeticion es imposible, se mirará la condicion como cumplida; i si el testador no lo supo, se mirará la condicion como cumplida, cualquiera que sea la naturaleza del echo.

Como se vé en este artículo, el Código distingue entre el conocimiento o ignorancia del testador i en si el echo puede o no repetirse i entra a resolver lo que se debe hacer en cada uno de estos casos.

Si la condicion es para tiempo futuro i el echo se realizó en

vida del testador i lo supo al tiempo de hacer su testamento i el echo es de los que no pueden repetirse, se presume que el testador exije su repeticion. Ahora si el testador al tiempo de testar lo supo i el echo es de aquellos cuya repeticion es imposible, la condicion se mira como cumplida.

Si el testador no lo supo, la condicion se entiende cumplida, cualquiera que sea la naturaleza del echo.

Como en muchas otras disposiciones relativas a esta materia, la presente solo tiende a interpretar la voluntad del testador.

La segunda cláusula del artículo, es una consecuencia lójica del número 2.° del art. 1071 i por consiguiente, en oposicion con lo que al respecto se establecia en el Derecho romano.

El art. 701 del Código austriaco establece jeneralmete que no hai obligacion de repetir el echo sino cuando este es susceptible de repeticion.

Art. 1073

La condicion de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se estiende a las demandas de nulidad por algun defecto en su forma.

En el derecho antiguo esta condicion se usaba casi en todos los testamentos, v. gr., dejo a mi hijo natural Pedro, una casa; pero si impugna mi testamento la pierde o no tenga valor este legado. Pues bien, si Pedro impugnaba el testamento i era vencido en el pleito, perdia pues el legado de la casa o lo que se le habia dejado, pero de esto no se deduce que perdiera su lejítima, si era heredero forzoso.

Igual cosa sucedia si ganaba el pleito; por eso es que conviene a un legatario, ántes de entablar accion al respecto, fijarse en que si la lei le asegura algo o no, para no perderlo todo.

Pero si la demanda versa sobre la forma del testamento i no mira al fondo de él, la cuestion cambia de aspecto. En este caso solo se trata de averiguar si ha sido o no tal la voluntad del testador, porque lo que se prohibe es ir contra esa voluntad conocida.

Un testador dispuso que mejoraba a su hijo B. de segundo matrimonio en 25,000 pesos a condicion de que no sostuviera la validez de la adjudicacion hecha al testador en la adjudicacion de los bienes de su primer matrimonio, porque si los tribunales daban lugar a ella quedaban en mala condicion los hijos de primer matrimonio.

Se le señaló a B. un plazo para que dijera si aceptaba o no la mejora. Entónces B. entabló pleito para que se declarase válida la mejora i que por el hecho de entablar pleito para obtener una declaracion no perdia su legado. Se desechó la demanda i se declaró que la mejora quedaba sin efecto si promovia litijio para obtener la declaracion judicial que pretendia, con relacion a la adjudicacion hecha a su padre, i que en el plazo de quince dias debia manifestar en la particion su voluntad de aceptar la mejora o de iniciar el pleito.

Otra testadora legó 2,000 pesos a cada uno de los hijos de A. i 2,000 pesos a su madre B. i agregó que si alguna de estas personas o sus representantes entablacen algun juicio a su testamentaria o a su heredero para remover, anular o alterar la transaccion que hizo con A. sobre particion en los bienes de su esposo, todos los legados hechos quedarian sin efecto, aun cuando no sean todos los legatarios sino uno, dos o mas los que litiguen. Hubo pleito por alguno de ellos i se desechó la demanda i se admitió la reconvencion, porque la promocion del juicio importaba el evento de la condicion resolutoria del legado.

En resúmen, no vale aquí, o mejor dicho, no cabe dentro de este precepto la condicion de no impugnar un testamento, si la accion deducida tiende a pedir su ineficacia, si se funda en defectos de forma, desde que ella es primordial en el testamento.

Este artículo está tomado del Código austriaco, así como los restantes hasta el 1077; les ha servido de base el art. 700 del citado Código.

Art. 1074

La condicion impuesta al heredero o legatario de *no contraer matrimonio* se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo ántes de la edad de veinte i cinco años o ménos.

Art. 1075

Se tendrá asimismo por no puesta la condicion de permanecer en estado de viudedad: a ménos que el asignatario tenga uno o mas hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferírsele la asignacion.

Art. 1076

Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una mujer miéntras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitacion, o una pension periódica.

¿Por qué no se acepta lo condicion impuesta a un heredero o legatario de no contraer matrimonio? La lei la considera inmoral, contraria a las buenas costumbres i por eso la lei la tiene por no escrita: su infraccion no hace perder derecho alguno. Lo único que puede hacer el testador es prohibir que el asignatario se case hasta que no llegue a los 25 años; pero si el testador prohibe un enlace con tal o cual persona ¿qué valor tendria esta cláusula?

Ella no seria inmoral ni ilícita i valdria por consiguiente: el matrimonio legal es base de la sociedad i debe fomentarse.

Igual caso sucede respecto de la condicion impuesta a una viuda de no pasar o otras nupcias; pero vale si el asignario fuese su marido i dejase en ella uno o mas hijos al tiempo de deferírsele la asignacion.

En este caso el objeto de la condicion es que no salgan los bienes de la familia: ella solo vale cuando hai hijos del difunto al fallecer.

Sin embargo, un testador puede proveer a la subsistencia de una mujer por medio de un usufructo de un derecho de uso o de habitacion o por una pension miéntras permanezca soltera o viuda.

Esto, pues, no es contrario a la lei, porque lo quiere el testador es que esa persona cuente con algo seguro miéntras esté en estado de solteria o de viudedad, derechos que están a su arbitrio perderlos una vez que se case. La lei supone entónces que el nuevo marido la alimente i porque el testador no le quita que tome estado de casada, sino que ordena hacer cesar su liberalidad una vez que tenga quien legalmente la alimente.

La condicion de no casarse que se impone a una viuda que tiene hijos al tiempo de deferirsele la herencia o legado ¿puede solo imponerla el marido o cualquiera persona que quiera degarle una asignacion bajo tal condicion? La lei no lo dice; pero es evidente que este derecho solo existe cuando el testador es el cónyuje.

El Código español es mui claro a este respecto, pues en su art. 793 dice así: la condicion absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a ménos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste.

Por el Derecho romano era nula la condicion de no contraer matrimonio, si se imponia a los solteros; pero valia si se imponia a los viudos.

El art. 700 del Código austriaco i el 850 siguen el precepto romano. El de Guatemala en su art. 822 sigue a los Códigos austriacos e italiano. El Codigo de Portugal en su art. 1808 dispone tambien que es nula en términos jenerales la condicion, cuando se impone por el cónyuje fallecido o ascendientes o descendientes de éste al viudo o a la viuda con hijos, i añade, que el mismo efecto producirá la condicion que obliga a tomar o dejar de tomar estado eclesiástico o cierta o determinada profesion.

Del tenor del art. 1075 nace una cuestion importante i ella es la de saber si un viudo que sucede condicionalmente i fallecen sus hijos ¿quedará siempre obligado a no casarse? No; porque la delacion de la herencia es ya un hecho consumado i no admite reconsideracion por ser hecho pasado en autoridad de cosa juzjada.

Art. 1077

La condicion de casarse o no casarse con una persona determinada, i la de abrazar un estado o profesion cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrán.

¿Qué valor tiene la condicion de casarse ó nó con una persona determinada i la de abrazar un estado o profesion cualquiera permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio?

Por ejemplo, Pedro dice dejo mil pesos a Juana si se casa con Diego, o mil pesos si no se casa con Diego, o bien tres mil si se entra de monja.

La lei dice que todo esto es perfectamente legal; por lo tanto, son validas estas condiciones

El señor Bello tomó esta disposicion del Derecho romano que las aceptaba como válidas, segun se vé en la lei 63, tit. 1.°, Libro 35 del Dijesto. El Derecho español siguió esa misma doctrina que como vemos es escencialmente romana.

Art. 1078

Las asignaciones testamentarias bajo condicion suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, miéntras pende la condicion, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.

Si el asignatario muere ántes de cumplirse la condicion, no trasmite derecho alguno.

Cumplida la condicion, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere espresamente concedido.

Art. 1079

Las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos i conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por el título *De la propiedad fiduciaria*.

Espliquemos estos artículos por medio de un ejemplo: dejo un legado a Pedro bajo condicion de que se reciba de abogado. Lo que tiene aquí Pedro es solo una mera espectativa a ese legado; miéntras estudia o se recibe de abogado, puede impetrar de la justicia ordinaria medidas conservatorias respecto al legado para que no se destruya o menoscabe.

Si el asignatario muere ántes de cumplir la condicion o ántes que el testador, no trasmite derecho a nadie, segun el art. 957 de este Código, por cuanto no se defirió el legado. El legado caduca de hecho cuando el legatario muere ántes que el testador, o cuando la ejecucion del legado está subordinada a una condicion suspensiva o a un término incierto i muere ántes del cumplimiento de la condicion o vencimiento del término. Esto mismo se disponia en las leyes 34 i 35, tít. 9, Part. 6.ª i en el art. 1039 del Código francés. Mas cuando el legatario sobrevive al testador, aunque sea un instante, el legado le pertenece i lo trasmite por su muerte a sus herederos, si él lo adquirió.

Por fin, miéntras llega o se cumple la condicion i el testador

dispone que se entreguen los intereses o los frutos de la cosa legada para los gastos del legatario, hai derecho para exijirlos i en tal caso solo se recibe lo legado. Si el testador guarda silencio al respecto, no se pueden exijir los frutos del legado. Dejo, v. gr., dos mil pesos a Pedro para que los reciba cuando obtenga título de médico e intertanto se le darán para sus gastos los intereses de esta cantidad. Esto es perfectamente legal; Pedro aquí puede exijir los intereses de los 2,000 pesos i gastarlos; si se recibe de médico recibe solo el capital, pero si el testador guarda silencio respecto de los intereses no puede Pedro exijirlos. Una vez recibido percibe los 2,000 pesos con todos sus intereses.

Réstanos solo decir que las condiciones condicionales que establecen fideicomisos i conceden una propiedad fiduciaria, son verdaderos fideicomisos i en tal caso se reglan por las disposiciones que se han dado para la propiedad fiduciara. Debemos por fin advertir que el fidiscomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

§ 3

De las asignaciones testamentarias a dia

Art. 1080

Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a *plazos* o *dias* de que dependa el goce actual o la estincion de un derecho; i se sujetarán entónces a las reglas dadas en el título *De las obligaciones a plazo*, con las esplicaciones que siguen.

Art. 1081

El dia es *cierto* i *determinado*, si necesariamente ha de llegar i se sabe cuándo, como el dia tantos de tal mes i año, o tantos dias, meses o años despues de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es *cierto*, pero *indeterminado*, si necesariamente ha

de llegar, pero no se sabe cuándo; como el dia de la muerte de una persona.

Es *incierto*, pero *determinado*, si puede llegar o no, pero suponiendo que haya de llegar, se sabe cuándo, como el dia en que una persona cumpla veinte i cinco años.

Finalmente, es *incierto* o *indeterminado*, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el dia que una persona se case.

Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a *plazos* o *dias* de que dependa el goce actual o la estincion de un derecho. En tal caso se sujetarán a las reglas dadas en el título que trata *de las obligaciones a plazo*, con las esplicaciones de que vamos pronto a ocuparnos.

El Derecho romano negaba la eficacia de las instituciones a plazo, o sea *ex die* o *in diem* i no tenian cabida, porque se prohibia por esa lejislacion morir en parte testado i en parte intestado. Borrado este principio en las lejislaciones modernas, no hai inconveniente alguno para aceptar las instituciones desde cierto tiempo i hasta cierta época.

Los plazos son *a quo* i *ad quem*, es decir desde donde i hasta donde. Son los mismos que se conocen en el tratado de las obligaciones.

¿Cuál es el objeto del art. 1081? No es otro que el de saber cuando son verdaderos plazos los que se pueden indicar por un testador.

Los plazos de dias son verdaderas condiciones.

Por regla jeneral, los plazos deben tener dos condiciones, a saber: *ser ciertos* i *determinados*.

En apariencia hai cuatro clases de dias, que sirven para determinar el *verdadero plazo de dia*.

1.° *Es cierto*, luego no puede ser condicional: es determinado i por eso se sabe cuando ha de llegar. Este plazo se fija por el almanaque, v. gr., mando que se le entreguen mil pesos a Pedro el dia 10 de Setiembre de 1896.

2.° Es plazo indeterminado pero fijo el que se indica por medio de la muerte de una persona i aunque es poco usado este medio, no obstante se suele emplear; por ejemplo ordeno que se le entreguen mil pesos a Pedro cuando muera Juan o bien su padre.

3.° El dia en que tal persona cumpla tal edad, v. gr., se le entregarán a Pedro mil pesos cuando Juan entere cuarenta años.

4.° Cuando una persona se reciba de médico o se case, como por ejemplo, se le darán mil pesos a Pedro cuando se case o se reciba de médico.

En jeneral solo el primero es un verdadero plazo: los restantes son puras condiciones.

En los legados el término incierto equivale a una condicion que hace condicional el legado. El término puesto a un legado es cierto cuando se puede determinar con anticipacion la época en que llegará. El término es incierto cuando depende de un acontecimiento que, aun cuando deba necesariamente llegar, puede realizarse en una época mas o ménos remota, que es imposible determinar con anticipacion. Así, por ejemplo, la indicacion de la muerte de una persona constituye un término-incierto.

Esplicando esto un poco mas tendremos que las asignaciones *a dia*, son de dos clases: asignaciones *a quo*, desde tal dia; i asignaciones *ad quem* o hasta cierto dia. Ambas asignaciones son o pueden ser hasta dias ciertos i determinados; cierto o indeterminados; incierto pero determinado, incierto e indeterminado.

Propiamente son condicion los dias inciertos e indeterminados segun el art. 1083, que creemos está demás, porque eso mismo se dice en el art. 1086.

Un mismo llamamiento puede ser *a quo* i *ad quem*; v. gr., mis bienes serán de Pedro hasta su muerte i despues de su fallecimiento pasarán a Juan. Propiamente esta es una asignacion *ad quem* para Pedro; pero no es condicional, porque su muerte es un hecho cierto, que tiene que suceder inevitablemente i como ya lo hemos dicho, *condicion* es un suceso futuro e incierto que puede suceder o nó. Luego, pues, la muerte no es condicion para Pedro; pero si lo es para Juan i por eso para éste la asignacion es *a quo* i condicional solo en un caso: si muere primero que Pedro.

En este ejemplo hai usufructo i fideicomiso: Pedro es usufructuario i la razon es porque no tenia espectativa de ser dueño absoluto desde que forzosamente tiene que restituir los bienes a Juan luego que muera. Juan es fideicomisario, porque tiene la espectativa de ser dueño si muere Pedro, i de no serlo si muere él ántes que Pedro. Si esto último sucediera Pedro restituiria los bienes al constituyente o a sus herederos.

En este caso tenemos que coexisten en una misma propiedad un usufructo i un fideicomiso.

Por via de ilustracion recordemos que todas las diferencias entre el usufructo i el fideicomiso, pueden condensarse correctamente en esta primordial: el usufructuario no puede ser dueño

de la cosa fructuaria, porque tiene que restituir al propietario, siendo este un requisito *sine qua non;* miéntras que el fiduciario i el fideicomisario pueden ser dueños del fideicomiso por una eventualidad; tienen esperanza de ser propietarios absolutos.

Todas las demas diferencias son insignificantes; la capital i decisiva para distinguir al fideicomiso del usufructo, es la que dejamos establecida.

Art. 1082

Lo que se asigna desde un dia que llega ántes de la muerte del testador, se entenderá asignado para despues de sus dias i solo se deberá desde que se abra la sucesion.

Art. 1083

El dia incierto e indeterminado es siempre una verdadera condicion, i se sujeta a las reglas de las condiciones.

El sentido de estos dos artículos es claro i poco hai que decir sobre ellos.

Un testador dice, por ejemplo, que lega mil pesos a Juan para cuando se reciba de abogado i el testador no fallece i Juan obtiene su título de abogado estando vivo dicho testador i no varia su testamento. En este caso se entiende que Juan adquiere derecho al referido legado solo cuando fallezca el testador i por consiguiente se le debe i tiene derecho a cobrarlo, una vez que se abra la sucesion.

El dia incierto e indeterminado es siempre una verdadera condicion i en tal caso queda sujeto a las reglas de las condiciones.

Ejemplo de lo que dispone el art. 1082 seria dejo a Pedro mi fundo A para que lo goce desde el 1.° de Diciembre del año próximo i si muero un año despues del dia primero indicado, gozará Pedro de mi fundo desde que se abra mi sucesion.

El art. 1083 está demás, porque lo comprende el 1086.

Art. 1084

La asignacion desde dia cierto i determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador la propiedad de la cosa asignada i el derecho de enajenarla i trasmitirla; pero no el de reclamarla ántes que llegue el dia.

Si el testador impone espresamente la condicion de existir el asignatario en ese dia, se sujetará a las reglas de las asignaciones condicionales.

Art. 1085

La asignacion desde dia cierto pero indeterminado, es condicional i envuelve la condicion de existir el asignatario en ese dia.

Si se sabe que ha de existir el asignatario en ese dia (como cuando la asignacion es a favor de un establecimiento permanente), tendrá lugar lo prevenido en el inciso primero del artículo precedente.

Art. 1086

La asignacion desde dia incierto, sea determinado o no, es siempre condicional.

Lo que establece el art. 1084 es cosa clara: se ha seguido el precedente que existia en el derecho antiguo. v. gr., un testador ...e entrégnesele a Pedro la casa tal, cuatro años despues de mi ...erte. Ese testador fallece i principian a correr los cuatro años. ...ro adquirió entónces un derecho seguro a la casa i si bien no ...de reclamarla hasta que no llegue el dia, sin embargo, si fa... ántes puede disponer de ella i en vida puede tambien ven-

derla a condicion de que el comprador la reciba, una vez que se venza el plazo señalado para su entrega.

Ahora si el testador dice que Pedro ha de estar vivo el dia que se venza el plazo que el señaló para la entrega de la casa, ya la asignacion es condicional i no podria vender un derecho incierto, una mera espectativa; pero si alguien asume ese riesgo, no vemos motivo para que Pedro no enajenase esa casa o ese derecho eventual, puesto que si fallece ántes no adquiere derecho a la casa.

El art. 1085 se esplica tambien por un ejemplo: Pedro dice en su testamento que deja $ 1,000 a Juan el dia que muera. En este caso el legado es para sus sucesores i no para él. Ahora si la muerte de la persona es otra i no Juan, como ser cuando fallezca Diego, la cosa es clara: Juan tendrá que esperar la muerte de Diego para recibir sus mil pesos. Pero si el legado es a un establecimiento de beneficencia o a institucion con personería jurídica, ya esto es cosa diferente, porque se adquiere derecho seguro a él, en razon a que la existencia de estas corporaciones, en jeneral, ha de ser mas larga que la del hombre mas vividor.

Con relacion al art. 1086 ya hemos dicho algo al respecto: la asignacion desde dia incierto, sea determinado o no, es siempre condicional. Ejemplo de esto seria entregar a Pedro mil pesos el dia que entere veinte i cinco años. El dia es aquí cierto pero indeterminado, porque no se sabe si vivirá hasta cumplir los 25 años.

Con relacion a los arts. 1085 i 1086, el señor Bello, pone este ejemplo en sus notas: Goce Juan de mi hacienda tal hasta su muerte i despues de los dias de Juan, pase dicha hacienda a la casa de Espósitos.

Un establecimiento legal permanente es una persona eterna.

Lo mismo sucederia si el dia señalado al asignatario fuese *cum ipse morietur*; disposicion que parecerá estraña, aunque se refieren a ella algunos testos, i puede traducirse en esta otra: Mando tal cosa a la persona que Juan designare en su testamento, o a herederos. La série de herederos de un indivíduo es una persona eterna. Sin embargo, esta disposicion no valdria sino en mui limitadas circunstancias, segun el art. 1063, porque la eleccion de un asignatario sea absolutamente, sea entre cierto número de personas, no depende del puro arbitrio ajeno, sinó que el testador debe designarla con claridad, porque la facultad de testar, es indelegable segun el art. 1004.

Art. 1087

La asignacion hasta dia cierto, sea determinado o constituye un usufructo a favor del asignatario.

La asignacion de prestaciones periódicas es intrasmisible por causa de muerte, i termina, como el usufructo, por la llegada del dia, i por la muerte natural o civil del pensionario.

Si es a favor de una corporacion o fundacion, no podrá durar mas de treinta años.

Si es alimenticia, no termina por la muerte civil.

Art. 1088

La asignacion hasta dia incierto pero determinado, unido a la existencia del asignatario, constituye usufructo; salvo que consista en prestaciones periódicas.

Si el dia está unido a la existencia de otra persona que el asignatario, se entenderá concedido el usufructo hasta la fecha en que, viviendo la otra persona, llegaria para ella el dia.

La primera parte del artículo 1087, no ofrece dificultad, por cuanto el dia cierto no es condicion i no teniendo entónces los caracteres de tal, la lei quiere que este goce sea una verdadera propiedad fiduciaria i como tal el beneficiado con esta asignacion deberá rendir fianza para entrar a su goce, tal como se le obliga al usufructuario.

La asignacion de una prestacion periódica, no puede trasmitirla la persona a cuyo favor se establece. Termina con su muerte. Ahora si en su constitucion se trata de un dia cierto e indeterminado, como lo seria si el testador hubiera dicho dejo mil pesos a Pedro hasta su muerte, ¿por qué no habria de tener la propiedad de este dinero? Porque ello no seria conforme con las reglas dadas anteriormente i ademas porque esta asignacion, es un verdadero fideicomiso i no un usufructo. Si la asignacion, es a favor de una fundacion de derecho público, no puede durar mas de ...ta años. Si la asignacion es alimenticia no termina por la ...erte civil o mas claro el relijioso profeso no pierde el derecho ... alimentos.

... el contrario, si se trata de una asignacion hasta dia incier... determinado unido a la existencia del asignatario, se esta-

blece entónces un verdadero usufructo, salvo que constituya prestaciones periódicas, pues en tal caso es alimenticia. Pero si el dia está unido a la existencia de otra persona i no ya a la del asignatario, como en el caso anterior, el usufructo se entiende concedido hasta la fecha en que, viviendo la otra persona, llegaria para ella el dia.

Propietario i usufructuario es lo mismo: la diferencia está solo en la calidad legal i en la caucion que la lei ordena que preste el usufructuario.

Ejemplo de una prestacion periódica seria dejar a Pedro treinta pesos al mes, derecho por cierto intrasmisible.

El derecho de usufructo no puede pasar de treinta años, porque al cabo de este tiempo todos los derechos se estinguen por la prescripcion trentenaria o estraordinaria, como la llama nuestro Código.

La asignacion *ad quem* es condicional solamente cuando ella es hasta dia cierto e indeterminado.

Podria parecer que este artículo 1087 está en oposicion con el 1086: si se deja el objeto a Pedro hasta su muerte i a Juan desde la muerte de Pedro, resulta que por el art. 1068 Pedro es usufructuario i por el 1087 Juan es fideicomisario. ¿Quién es el nudo propietario respecto de Pedro i el propietario fiduciario respecto de Juan? Parece que si Pedro es usufructuario, Juan es nudo propietario desde la muerte del testador i no existe fideicomiso; i sí, viceversa, se considera a Juan como fideicomisario, no existe verdadero usufructo, sino propiedad fiduciaria en Pedro.

Pero no es así: determinemos la asignacion presentando el conjunto de las otras disposiciones que son correlativas: «Instituyo heredero universal a Francisco; el cual dará mi hacienda tal a Pedro para que goce de ella hasta su muerte, i despues de los dias de Pedro pasará dicha hacienda a Juan.»

Francisco es nudo propietario respecto de Pedro: i propietario fiduciario respecto de Juan si no existe Juan al tiempo de la muerte de Pedro, vuelve la hacienda al heredero, el cual como nudo propietario tiene el derecho de pedir a Pedro la competente seguridad de conservacion i restitucion.

Otro caso: «dejo mi hacienda tal a Pedro que gozará de ella hasta su muerte:» Muerto Pedro pasa la hacienda a la persona señalada por el testador, o a los herederos del testador. La persona señalada por el testador seria meramente un fideicomisario, segun el art. 1085, i no existiendo ésta a la muerte de Pedro, pasaria la hacienda a los herederos del testador, aun cuando i hubieran sido sustituidos espresamente a esa persona.

«Dejo mi hacienda tal a Pedro, con el cargo de dejarla despue de sus dias a Juan». Juan es fideicomisario segun el art. 1085, si muere ántes que Pedro, caduca el gravámen impuesto a ést.

i Pedro retiene la hacienda sin cargo de restitucion. La asignacion es un verdadero fideicomiso.

Como ejemplo del inciso 1.° del art. 1088 seria el siguiente: «Instituyo por heredero universal a Márcos; doi los frutos de mi hacienda tal a Antonio, *hasta* que cumpla 25 años».—Antonio es usufructuario. No es necesario advertir que si muere ántes de cumplir esa edad, se consolida el usufructo con la propiedad en la persona del heredero.

Ejemplo del inciso segundo de este mismo artículo lo es: «Tiburcio gozará de tal hacienda hasta que Diego a quien lo dejo en propiedad cumpla 25 años.» Se dá un usufructo a Tiburcio; pero si muere Diego ántes de llegar a esa edad ¿cesará entónces el usufructo? ¿o para que cese, deberá aguardarse el dia en que Diego, si viviese cumpliria los 25 años? Debe estarse a lo segundo, porque segun se presenta la hipótesis la asignacion es enteramente en favor de Tiburcio i no hai motivo para creer que el testador haya querido dar a los herederos de Diego mejor derecho que al mismo Diego.

§ 4

De las asignaciones modales.

Art. 1089

Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligacion de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicacion es un *modo* i no una condicion suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisicion de la cosa asignada.

Conocemos ya las asignaciones en jeneral, las que se llaman *condicionales* i a *dia*.

Nos toca ahora estudiar las denominadas *modales*.

modo es diferente de la condicion en cuanto al objeto, aun ...lo se parece en la forma, i se dice modal porque la lei quie... que se cumpla lo que manda un testador. No comprende la en...ga del legado i por el contrario la lei lo supone, para que el ... se lleve a efecto. Así, por ejemplo, será asignacion modal

la siguiente: instituyo de heredero a N. para que invierta el producido de mis bienes en la educacion i mantenimiento de la familia i funde dos capellanías a favor de sus hijos. Los frutos de los bienes legados a N. son aquí de sus hijos. N. es, pues asignatario modal i no le podrian embargar sus acreedores ni los frutos ni los bienes.

Otro ejemplo; un testador dice que deja veinte mil pesos al hospital de Rancagua, con la condicion de que se inviertan en el socorro directo de los pobres asilados en él i no en gastos indirectos de ese establecimiento.

En estos dos casos, el modo no quita al asignatario el derecho de entrar en posesion de la cosa asignada i por el contrario, la lei supone esa tenencia para que se cumpla lo que él ordena.

Ahora ya que hemos hablado de *modo*, tiempo es ya de preguntar ¿qué se entiende por tal? Es la forma especial en que se asigna algo a un asignatario para que lo aplique a un fin determinado fijado por el testador. El modo es una obligacion i no una condicion.

Art. 1090

En las asignaciones modales se llama *cláusula resolutoria* la que impone la obligacion de restituir la cosa i los frutos, si no se cumple el modo.

No se entenderá que envuelven cláusula resolutoria cuando el testador no la espresa.

Art. 1091

Para que la cosa asignada modalmente se adquiera, no es necesario prestar fianza o caucion de restitucion para el caso de no cumplirse el modo.

Art. 1092

Si el modo es en beneficio del asignatario esclusivamente, no impone obligacion alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria.

Las asignaciones modales pueden ser en beneficio del asignatario esclusivamente o bien en favor de otros, con encargo de que una persona de cumplimiento a lo dispuesto, i pueden ademas ser simples o con *cláusula resolutoria.*

Cuando el testador no impone cláusulas de esta especie, ellas no se suponen i en tal caso se entiende que no ha querido usar de este derecho el testador.

En las asignaciones modales no se puede exijir fianza ni caucion de restituir la cosa asignada, para el caso de no cumplir el modo.

Si la condicion modal es en beneficio del asignatario, claro es que no hai obligacion alguna para él, salvo que le hubiere impuesto el testador cláusula resolutoria para el caso de no cumplir con lo que él ha determinado en uso de su derecho.

La importancia en esta clase de asignaciones está en saber cuando existe cláusula resolutoria, porque desde que se recibe la asignacion sin prestar fianza para el encargo i no hai derecho para exijir la devolucion si ella no se ha establecido, es claro que ese asignatario puede distraer lo dejado al objeto, sobre todo cuando es dinero, i gastarlo en otra cosa o en beneficio propio. Véase el art. 956.

Seria una asignacion modal con cláusula resolutoria, cuando un testador deja a Pedro veinte mil pesos para que le trabaje un mausoleo i que en el caso de no hacerlo en el término de dos años, cese en su encargo i se le entregue esa suma a Juan para que él lo verifique.

La asignacion modal, segun este artículo se diferencia de las demas asignaciones en que no pueden resolverse sinó cuando hai cláusula resolutoria especial. En las otras obligaciones el obligado ha hacer alguna cosa puede ser cumpelido a ejecutarla no solamente en los casos i en la forma determinadas en el art. 1553 sinó que podrá aun resolverse el acto o contrato conforme a los arts. 1489, 1490 i 1491.

En el caso del art. 1091 la cosa asignada se adquiere sin prestar fianza ó caucion de restitucion para el caso de no cumplirse el modo, en razon a que asignatario modal es dueño sin condicion suspensiva.

Por el art. 1092 tenemos que si el modo es beneficio esclusivo del asignatario, no existe obligacion alguna, si no existe cláusula resolutoria, v. gr., constrúyase Pedro una casa i como él es el asignatario para él será el mal si no lo hace; pero si digo constase mi asignatario Pedro una casa i si no lo hace en un año le sin efecto la asignacion, resulta que aquí hai cláusula re-

Art. 1093

Si el modo es por su naturaleza imposible, o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos inintelijibles, no valdrá la disposicion.

Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la sustancia de la disposicion, i que en este concepto sea aprobada por el juez, con citacion de los interesados.

Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, se hace enteramente imposible, subsistirá la asignacion sin el gravámen.

Lo que se preceptua en este artículo, es que se cumpla la disposicion del testador, siempre que sea legal, estableciéndose reglas en armonia con la lei.

Por eso se dice que no vale la disposicion que sea por su naturaleza imposible de cumplirse o que induzca al asignatario a ejecutar un hecho ilegal o inmoral o cuando el testador se haya espresado en términos oscuros o intelijibles, que no se sepa lo que ha querido decir.

Ahora si la forma en que el testador ha ordenado que se cumpla, se hace imposible sin hecho o culpa del asignatario, la deberá cumplir en otra forma análoga, siempre que para ello no altere la sustancia de la disposicion testamentaria; pero para hacer esta variacion se hace preciso pedir autorizacion judicial, para que el juez oyendo a los interesados, falle lo que crea mas legal.

Por fin si el modo es imposible de cumplirse sin culpa del asignatario, subsiste la asignacion sin el gravámen.

En tal caso se beneficia sin tener obligacion alguna el asignatario con lo destinado a ese objeto que no ha podido cumplirse.

Seria inmoral la condicion que impusiera un testador de matar a Pedro. Imposible de cumplirse la de casarse Pedro, que es un pobre diablo con la hija de tal o cual soberano, o de

un distinguido personaje, apesar de que no quedase por culpa de Pedro el tentar hacerlo.

Otros ejemplos mas claros todavia: de inductivo a hecho ilegal, v. gr., Juan invertirá una parte de la asignacion en hacer esclavos; de inductivo a hecho inmoral; v. gr., mi asignatario Juan hará un puente por el cual no puedan pasar sinó jentes desnudas.

Art. 1094

Si el testador no determinare suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, podrá el juez determinarlos, consultando en lo posible la voluntad de aquél, i dejando al asignatario modal un beneficio que ascienda por lo ménos a la quinta parte del valor de la cosa asignada.

Este artículo consagra una regla de interpretacion i que debe servir al juez para resolver el caso, si se hace necesaria su intervencion.

Cuando el testador no determina el tiempo o la forma en que el asignatario cumpla el modo, tócale al juez indicarlo; pero para ello debe consultar en lo posible la voluntad del testador i cuidando que le quede al asignatario un beneficio que no baje de la quinta parte del valor de la cosa asignada.

A la verdad que este es un caso raro en la práctica i si acontese la lei faculta al juez, como hemos dicho, para fijar arbitrariamente un plazo.

El Código francés no reconoce estas asignaciones; son talvez peligrosas porque de esta manera se le puede dejar una asignacion a algun incapaz, infrinjiendo el art. 966 i otros.

Art. 1095

Si el modo consiste en un hecho tal, que para el fin el testador se haya propuesto sea indiferente la ..ona que lo ejecute, es trasmisible a los herederos ..signatario.

ART. 1096

Siempre que haya de llevarse a efecto la cláusula resolutoria, se entregará a la persona en cuyo favor se ha constituido el modo una suma proporcionada al objeto, i el resto del valor de la cosa asignada acrecerá a la herencia, si el testador no hubiere ordenado otra cosa.

El asignatario a quien se ha impuesto el modo no gozará del beneficio que pudiera resultarle de la disposicion precedente.

El art. 1095 establece otra regla, i es que si en una asignacion modal, sea indiferente para el fin que haya tenido en vista el testador al establecerla, la persona que deba ejecutarla, la obligacion se trasmite a los herederos del asignatario.

Así por ejemplo, Pedro deja $ 10,000 a Juan que es casado i con hijos, para que funde una escuela con el fin que se eduquen niños pobres, es claro que los herederos de Juan pueden suceder en este encargo de Pedro, si Juan no alcanza a realizarlo. La razon es porque Pedro lo que quiere es una escuela para niños pobres i poco importa que la haga trabajar Juan o sus herederos.

El objeto de la disposicion que se contiene en el art. 1096 es hacer distincion entre el asignatario universal del singular i conocer quien es el obligado a responder de las obligaciones i cargas de la herencia.

Por eso se dice que si llega el caso de resolverse la asignacion, se debe entregar al asignatario encargado de ella, una cantidad proporcional al objeto en que consistia el modo i el resto de la cosa asignada o de donde debia salir lo necesario para el fin indicado por el testador, pasa a la herencia, es decir al asignatario universal, siempre que el testador no hubiese previsto este caso i no hubiese por consiguiente dispuesto de ese sobrante.

Tiene por objeto este artículo favorecer a los terceros a cuyo favor se ha constituido el modo; pero en manera alguna favorece al mismo asignatario.

Si el favorecido por el modo es un pariente del asignatar siempre tiene lugar lo dispuesto en el primer inciso del art. 10

i la razon de analojia del art. 1067, no lo es en realidad ni en consecuencia aplicable a este caso.

§ 5

De las asignaciones a título universal

ART. 1097

Los asignatarios a título universal, con cualquiera palabras que se les llame, i aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos i obligaciones trasmisibles.

Los herederos son tambien obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, i que no se imponen a determinadas personas.

ART. 1098

El asignatario que ha sido llamado a la sucesion en términos jenerales que no designan cuotas, como «Sea Fulano mi heredero», o «Dejo mis bienes a Fulano», es heredero universal.

Pero si concurriere con herederos de cuota, se entenderá heredero de aquella cuota que con las designadas en el testamento complete la unidad o entero.

Si fueren muchos los herederos instituidos sin designacion de cuota, dividirán entre sí por partes iguales ...encia o la parte de ella que les toque.

... testador goza de la mas amplia libertad para disponer ...ienes, salvo el caso en que tenga lejitimarios, porque en

tal situacion deberá respetar estos derechos. Ya no es necesario que se instituya heredero para que el testamento sea válido ni importa que el instituido heredero acepte o nó la herencia que se le deja, porque con esto o sin esto se ejecutarán sus disposiciones, si ellas están arregladas a la lei. Por eso si un testador no quiere hacer institucion de heredero, puede distribuir en legados su fortuna i solo tendrá carácter de heredero el que sea asignatario a título universal, con cualquiera palabras que se le llame i aunque en el testamento se le califique de legatario. ¿I por qué? porque tal asignatario es un verdadero heredero; representa la persona del testador i sucede en todos sus derechos i obligaciones trasmisibles i como tal obligado a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento i que no se imponen a determinadas personas, pues en este caso estas cargas las cumplirá la persona a quien se le dejen.

Complementan este artículo las disposiciones de los arts. 951, 954, 1168, 1200, e inciso 4.° del art. 1338 i arts. 1354, 1360, 1418, 1523 i 1780.

La lejislacion romana, incorporada en la de Partidas, para no dar lugar a la entrada de herederos *ab intestato*, habia mandado que la herencia entera se repartiera entre los herederos nombrados en testamento. Por eso es que en Chile se puede morir parte testado i parte intestado i el heredero o herederos, pueden aceptar o rechazar la herencia o el legado si no les conviene. Así, pues, herencia que no se trasmite ya porque el heredero murió ántes que el testador o porque es incapaz o porque siendolo, no la ha aceptado, se distribuye entónces entre los parientes conforme a las reglas de la sucesion intestada.

Por fin, no se debe olvidar que el que no tiene herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El artículo que estudiamos se refiere pues al caso en que un testador no tenga lejítimarios i distribuya sus bienes en legados. Estos legatarios son verdaderos herederos, como hemos dicho, i por lo tanto representan al testador.

En cuanto al art. 1098 debemos esponer que lo que se propone es dar a conocer o distinguir al asignatario universal del singular, para que se sepa quien es el obligado a responder de las cargas de una herencia.

El asignatario que es llamado a la sucesion en términos jenerales, es heredero universal, pero si lo es de cuota representa solo ese derecho i concurre con los demas. Si son muchos los herederos sin que se les designe cuota, la herencia se distribuye por iguales partes entre todos ellos.

Los herederos son los que responden de las cargas de la he

rencia. Los legatarios perciben sus legados i solo responden de los gravámenes que les imponga el testador. Si la herencia no alcanza para los legatarios i el testador no ha hecho preferencias entre ellos ni ordenado preferencia para el pago, sufrirán disminucion proporcional, segun el prorrato que se haga. El legatario no responde, pues, como el heredero, de los cargos de la sucesion.

Volvemos a repetirlo, que del tenor del art. 1097 i del 1104 se deduce claramente que poco importan las palabras con que se califiquen a los asignatarios. Lo principal es atender a la sustancia de las disposiciones.

La distincion que en otra parte hemos hecho de heredero universal i de heredero a título universal, no tiene razon de ser ni importancia alguna.

Las primeras palabras del artículo 1100 nada significan i aun cuando tan sútil distincion se admitiera, de ello no reportaria ventaja alguna.

Son herederos universales:

1.° Los llamados en términos jenerales;

2.° Los herederos del remanente;

3.° Los herederos de cuota.

Los asignatarios pueden ser a título universal i en este caso se llaman herederos; o asignatarios a título singular i se denominan legatarios.

Esta distincion no es del todo platónica, pues en la práctica tiene una trascendental importancia; su objeto es saber que derechos tenia el heredero i el legatario, así como la forma i modo en que pueden ejercerlos i determinar sus respectivas responsabilidades; trasar sus deberes en órden al pago de las deudas hereditarias i muchas otras de vital importancia.

En el Derecho romano tenia importancia el calificativo que el testador daba al asignatario; pero entre nosotros no lo tiene.

El usufructo es intrasmisible como se ha dicho ya.

El heredero no es representante del difunto, como lo era en la lejislacion romana, ni se confunden los patrimonios del uno con el otro. Esto no obsta a que el heredero sea o no representante de la persona del testador segun los casos.

Art. 1099

...echas otras asignaciones se dispone del remanen... los bienes i todas las asignaciones, escepto la del ...anente, son a título singular, el asignatario del *re-*

manente es heredero universal: si alguna de las otras asignaciones son de cuotas, el asignatario del remanente es heredero de la cuota que reste para completar la unidad.

Un testador hace varias asignaciones a título singular i deja el remanente de sus bienes a Pedro, este es heredero universal; pero si alguna de las asignaciones son de cuota, el heredero Pedro que lo es del remanente, será en este caso heredero de la cuota que reste para completar toda la herencia del testador. A el se le entrega el sobrante pagados los legados de cuota.

Los herederos universales pueden ser muchos. Véase la lei 17, tit. 3.°, Part. 6.ª

Art. 1100

Si no hubiere herederos universales, sino de cuota, i las designadas en el testamento, no componen todas juntas unidad entera, los herederos abintestato se entienden llamados como herederos del remanente.

Si en el testamento no hubiere asignacion alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales.

Art. 1101

Si las cuotas designadas en el testamento completan o exceden la unidad, en tal caso que el heredero universal se entenderá instituido en una cuota cuyo numerador sea la unidad i el denominador el número total de herederos; a ménos que sea instituido como heredero del *remanente*, pues entónces nada tendrá.

Como se puede morir parte testado i parte intestado, resul que pagados los legados o cuotas i no disponiendo el testador todos sus bienes, tiene lugar para este sobrante la sucesion i

testada. Estos herederos son universales cuando en el testamento no hubiere el testador hecho asignacion a título universal.

Ahora si las cuotas designadas por el testador absolven todos los bienes o exceden al total de ellos, i hubiere heredero universal, sin que el testador indique que solo lo sea del remante, se entenderá que su parte en la herencia es una cuota cuyo numerador es la unidad i el denominador el número total de herederos.

Hai por ejemplo cinco herederos en una quinta parte cada uno i se ha nombrado heredero universal a Pedro ¿cuál será su parte de herencia segun esta regla?

La sesta parte; pero si hubiere sido instituido heredero del remanente habria quedado sin parte alguna.

En el Derecho romano se duplicaba el *as:* pero la regla de nuestro Código es mas sencilla i en el ejemplo que hemos puesto se comprende el procedimiento que se debe seguir en este caso.

Con relacion al inciso 2.° del art. 1100, nos resta esponer que no se dá lugar al derecho de acrecer en los herederos, de diferente modo que entre los legatarios, reformando en esta parte la lei 17, tit. 3.° de la Parte 6.ª

Igual reforma se hace en el art. 1101, i para comprender mejor su alcance nos valdremos de un ejemplo: deja un testador $ 5,000: la mitad de esta cantidad para Pedro; una cuarta parte para Juan i la otra cuarta parte para Diego i ademas instituye heredero a Ramon. Este vendria pues a tener mil pesos que serian rebajados a los otros asignatarios proporcionalmente; es decir $ 500 al legatario Pedro i $ 250 a cada uno de los restantes legatarios.

Art. 1102

Reducidas las cuotas a un comun denominador, inclusas las computadas segun el artículo precedente, se representará la herencia por la suma de los numeradores i la cuota efectiva de cada heredero por su numerador respectivo.

Art. 1103

posiciones de este título se entienden sin per-
a *accion de reforma* que la lei concede a los
s i al cónyuje sobreviviente.

El art. 1102 es casi inútil, desde que en el anterior quedó bien esplicada la regla sobre reparto de la herencia cuando hai cuotas que completan o exceden en los bienes i el heredero no lo es del remanente.

Sin embargo, un ejemplo nos hará ver mejor lo que aquí se pretende.

Los bienes de un testador ascienden, a $ 84,000; hai cinco herederos instituidos de este modo: A. en la mitad; B. en un tercio; C. en un cuarto; D. en un quinto i E. en un sesto i se ha dejado de heredero universal a F. ¿qué parte le tocará en la herencia i como se dividirá esta?

Resolvamos, pues, este problema.

CAPITAL PARTIBLE..... $ 84,000

Herederos:	A	B	C	D	E	F
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$

Reducidas las cuotas a un comun denominador tenemos:

$$A=\frac{2160}{4320} \quad B=\frac{1440}{4320} \quad C=\frac{1080}{4320} \quad D=\frac{864}{4320} \quad E=\frac{720}{4320} \quad F=\frac{720}{4320}$$

La suma de todos los numeradores es=6,984.

Dividiendo la herencia o sea el capital partible en 6,984 partes tenemos como cuociente $ 12.02 7/10.

Multiplicando este cuociente de doce pesos dos centavos siete décimos, por el numerador de cada fraccion de la que representa a los herederos, tendremos:

A	hereda	$	25,978.32
B	id		17,318.88
C	id		12,989.16
D	id		10,391.32
E	id		8,659.44
F	id		8,659.44
Suma.....		$	83,996.56 perdién-

dose una pequeña fraccion en las operaciones hechas, por lo cual solo falta algo para que este resultado sea igual al capital partible de 84,000 pesos.

Cuando se instituye a alguien heredero del remanente es cla que no hereda sinó existe remanente.

Del mismo modo cuando el testador ha completado la unidad i nombra otro heredero, se le completa la fraccion a éste, sacándole proporcionalmente a los otros asignatarios parte de sus asignaciones.

Corrije este artículo las leyes 17, 18 i 19 del tít. 3.º de la Parte 6.ª

Don Andres Bello en sus notas al Código, coloca ejemplos al respecto i pueden allí consultarse.

Concluye este párrafo con el art. 1103, que en realidad está demás, porque la accion de reforma que puede pedir el que se entienda perjudicado por un testador ya está otorgada i siempre tendria lugar, aunque el Código no lo hubiera espresado en este precepto.

Los lejitimarios i el cónyuje, pueden pedir reforma del testamento para que se les dé todo lo que por la lei les corresponda i cuyos derechos haya olvidado o vulnerado el testador.

§ 6

De las asignaciones a título singular

Art. 1104

Los asignatarios a título singular, con cualquiera palabra que se les llame, i aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios: no representan al testador; no tienen mas derechos ni cargas que los que espresamente se les confieran o impongan.

Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, i de la que pueda sobrevenirles en el caso de la accion de reforma.

El Código no define lo que es un legado, i ya que siguió al [illegible]o francés en la distincion de lo que es un legado a título [illegible]versal i a título singular, ha procurado, no obstante, deslin[illegible]' sin número de cuestiones que existian por Derecho roma[illegible]or la lejislacion de Partidas con relacion a esta materia, [illegible]dolas una solucion equitativa.

Concretándonos al artículo que estudiamos, vemos en él que aunque el testador empleara la frase «dejo de heredero de tal cosa a Pedro», este no dejará de ser sino un simple legado, porque la asignacion es a título singular. No representa al testador porque su legado es singular.

Los asignatarios de legados solo pueden entrar en la parte de libre disposicion de que puede disponer un testador que tiene lejitimarios. De aquí es que están espuestos a la accion de reforma i esperar para su pago el cobro de los créditos i cargas que existan contra la herencia, aunque a primera vista no fueran directamente responsables de las deudas testamentarias. Véase el art. 1362.

Hai legados que emanan de la lei, como, v. gr., los alimentos, i aun esto es mui relativo, porque presuponen ciertos vínculos anteriores.

La lejislacion romana tenia tres clases de asignaciones: 1.ª institucion de heredero; 2.ª legados; i 3.ª instituciones fideicomisarias.

Algunos creen que la porcion conyugal es un legado emanado de la lei, cuando el cónyuje toma solo una parte de la porcion. Otros piensan que el cónyuje que toma la porcion conyugal es heredero a título universal; pero con responsabilidad de legatario por una escepcion. El punto es, pues, mui cuestionable, i nosotros no hacemos mas que dar a conocer las opiniones que existen al respecto.

Art. 1105

No vale el legado de cosa incapaz de ser apropiada, segun el art. 585, ni los de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad nacional o municipal i de uso público, o formen parte de un edificio, de manera que no puedan separarse sin deteriorarlo; a ménos que la causa cese ántes de deferirse el legado.

Lo mismo se aplica a los legados de cosas pertenecientes al culto divino; pero los particulares podrán legar a otras personas los derechos que tengan en ellas, i que no sean segun el derecho canónico, intrasmisibles.

Este artículo indica las cosas que no pueden ser legadas o si se legan no vale el legado. ¿Qué cosas pueden ser entónces legadas? Por regla jeneral, todas las cosas i derechos que están en el comercio humano, esceptuando las que detalla el artículo que antecede i aun las que no existen todavía pero que existirán despues. Véanse las leyes 10, 12 i 13, tít. 9.° de la Part. 6.ª La lei romana decia: *et quidem, corpora legari omnia el jura et servi tutes possunt.*

Los particulares pueden legar a otras personas los derechos que tengan en las cosas pertenecientes al culto divino.

En este artículo no se ha hecho otra cosa que modificar lo que disponia la lei 13, tít. 9.° de la Part. 6.ª

Art. 1106

Podrá ordenar el testador que se adquiera una especie ajena para darla a alguna persona o para emplearla en algun objeto de beneficencia; i si el asignatario a quien se impone esta obligacion no pudiere cumplirla porque el dueño de la especie rehusa enajenarla o pide por ella un precio excesivo, el dicho asignatario será solo obligado a dar en dinero el justo precio de la especie.

I si la especie ajena legada hubiere sido ántes adquirida por el legatario o para el objeto de beneficencia, no se deberá su precio, sino en cuanto la adquisicion hubiere sido a título oneroso i a precio equitativo.

En el Derecho romano era un axioma «que una misma cosa no se podia adquirir con dos títulos gratuitos», i aunque nuestro Código no espresa esto mismo con claridad, sin embargo esto se desprende de la regla que contiene el anterior artículo.

La lejislacion del pueblo Rei daba reglas mui variadas en unto a legados, porque allí era tan caprichoso el modo de tar.

n Roma, dice el señor Falcon, donde era una ficcion de de-o, mui en armonia con la organizacion de la familia i de la edad, se confundian en una sola las personalidades del tes-

tador i del heredero i en un solo patrimonio el del causante i el del sucesor; pero en las lejislaciones en que se han desechado para siempre esas ficciones, no admiten confusion de personalidades i por eso no se le permite al testador disponer de las cosas del heredero.

Las leyes 37, 38 i 43 del tít. 9.° de la Part. 6.ª, habian seguido la doctrina romana.

El Código francés fué el primero que estableció que el legado de cosa ajena era nulo.

El Código arjentino en su art. 3754 estableció que el testador no podia legar sino sus propios bienes. Es de ningun valor todo legado de cosa ajena, cierta i determinada, sepa o no el testador que no es suya, aunque despues adquiriese la propiedad de ella. ¿I por qué disponer de lo ajeno? Esta es una ilusion de un testador, si sabe que no es suyo de lo que dispone, i si lo ignoraba, existirá un error de derecho.

Nuestro Código, empero, no prohibió que un testador pudiera ordenar que se adquiriese una especie ajena para darla a alguna persona o para emplearla en un objeto de beneficencia, i si esto no se puede cumplir porque la cosa no se vende o se pide un exeso, el asignatario encargado de esto, cumple con los deseos del testador dando al legatario en dinero el justo precio de la especie.

Luego, agrega, si la especie ajena legada la hubiese adquirido ántes el legatario, en tal caso no se debe su precio, sino en cuanto la adquisicion hubiese sido a título oneroso i a precio equitativo.

El inciso 1.° de este artículo ha seguido lo dispuesto en la lei 10, tít. 9.° de la Part. 6.ª, i el 2.° a la lei 43 del mismo título i Partida citada.

Art. 1107

El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligacion de darla, es nulo, a ménos que en el testamento aparezca que el testador sabia que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a ménos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente lejítimo del testador o su cónyuje; pues en estos casos se procederá como en el inciso primero del artículo precedente.

Este artículo tiende a hacer una distincion que no carece de importancia. ¿Cuál es ella? La de saber si el testador sabia o nó que era ajena la cosa que lega a una persona. El legado de cosa ajena, es decir, que no es del testador o del asignatario a quien le impone la obligacion de darla, es nulo. Pero vale cuando del testamento aparece que el testador sabia que la cosa no era suya ni del asignatario a quien le impone la obligacion de darla. Tambien vale cuando lo legado, aunque ajeno, sea en favor de un descendiente o ascendiente lejítimo del testador o de su cónyuje, pues en estos casos se dará en dinero el precio de ella, si lo legado no se puede adquirir o si se pide un precio exesivo por dicha cosa. ¿I cuál es la razon de esta escepcion? El lejislador creyó prudente establecerlo así, sin duda porque no es posible presumir que el testador hubiera querido engañar a sus parientes i esponerlos a no recibir nada.

La prueba con relacion a que el testador sabia que lo que legaba no le pertenecia i no era del asignatario, le corresponde al que alegue este hecho.

Esta doctrina es enteramente romana i la lei 10, tít. 9.° de la Partida 6.ª, la tomó de la Instituta de Justiniano. Los Códigos modernos la han aceptado casi por completo; pero el art. 1021 del Código francés, resuelve que es nulo el legado de cosa ajena i lo siguen en esto los de Vaud en su artículo 636 i el de Luisiana en el 1632. Acepta la teoría de nuestro Código el art. 861 del español. El de Holanda en su art. 1013 i el de Austria en su art. 657 declaran válido el legado, si el testador sabia que la cosa legada no era suya.

El Bábaro solo concede al legatario accion para reclamar el valor de lo legado. El art. 1801 del Código de Portugal, declara nulo el legado a ménos que se pruebe que el testador ignoraba que no le pertenecia la cosa asignada; pero en este caso el heredero debia adquirirla o pagar su estimacion.

El art. 3538 del de Méjico declara nulo el legado si consiste en cosa determinada, que a la muerte del testador no se hallase en su herencia. Igual cosa dispone el art. 841 del Código de Italia. El 870 del de Guatemala dice que no tiene efecto el legado de una cosa en especie si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte. Declara tambien nulo el legado de cosa ajena el Código del Uruguay en su art. 870, supiese o no el testador que no le pertenecia la cosa legada.

Art. 1108

a cosa ajena legada pasó, ántes de la muerte del ador, al dominio de éste o del asignatario a quien se

habia impuesto la obligacion de darla, se deberá el legado.

¿Por qué es válido el legado en el caso de este artículo? Porque la cosa existia a la muerte del testador i nada significa que él o el asignatario no lo hubieran tenido cuando se otorgó el testamento. Si el que la legó la adquirió en vida o la obtuvo el asignatario, despues que aquel testo, es indudable que lo hizo para que se cumpliera lo que habia pensado dar al legatario i por eso este legado se tenia por válido.

Art. 1109

El asignatario obligado a prestar un legado de cosa ajena, que despues de la muerte del testador la adquiere, la deberá al legatario; el cual, sin embargo, no podrá reclamarla, sino restituyendo lo que hubiere recibido por ella, segun el artículo 1106.

El art. 1106 dice que el asignatario que es obligado a adquirir una cosa para entregar a un legatario i el dueño no la vende o pide un exceso por ella, debe en la imposibilidad en que se le coloca, dar en dinero el valor del legado estimándose en su justo precio esa cosa. Despues de hecho este pago compra o adquiere la cosa legada i la reclama el legatario, tendrá el asignatario obligacion de entregarla; pero a él se le debe restituir el dinero que habia dado al legatario.

Art. 1110

Si el testador no ha tenido en la cosa legada mas que una parte, cuota o derecho, se presumirá que no ha querido legar mas que esa parte, cuota o derecho.

Lo mismo se aplica a la cosa que un asignatario es obligado a dar i en que solo tiene una parte, cuota o derecho.

Dos casos nos ofrece este artículo: 1.° cuando el testador lega una cosa i en ella solo ha tenido una parte, cuota o derecho i 2.° cuando el asignatario es obligado a dar una cosa i en ella solo tiene tambien una parte, cuota o derecho ¿qué es lo que se presume que se debia dar al legatario?

Solo lo que el testador o legatario tienen en la cosa a que se refiere el legado i nada mas.

Esto es, pues, evidente; porque si el testador deseaba otra cosa, ha debido espresarlo claramente, i en su silencio la lei no puede suponer que se lega otra cosa mas de lo que se tiene en dicha cosa.

Igual doctrina se consagra en los arts. 864 del Código español; 3549 del Código de Méjico; 1804 del de Portugal i 841 del de Italia.

Nuestro Código con las reglas que ha establecido en materia de legados, apartándose un poco de la lejislacion romana i de la antigua española, ha querido evitar las mil cuestiones que se suscitaban por las fórmulas i distinciones que empleaban aquellas leyes. Se abandonó aquello de *no dar lo peor ni de escojer lo mejor*, que por su vaguedad daba lugar a tantas cuestiones sobre cual era lo mejor i cual seria lo peor.

Art. 1111

Si al legar una especie se designa el lugar en que está guardada i no se encuentra allí, pero se encuentra en otra parte, se deberá la especie: si no se encuentra en parte alguna, se deberá una especie de mediana calidad del mismo jénero, pero solo a las personas designadas en el art. 1107.

Se coloca este artículo en dos situaciones:

1.ª Si se lega una cosa i se designa el lugar en que está guardada i no está allí, pero se encuentra en otra parte;

2.ª Si la cosa legada no se encuentra en parte alguna i los legatarios son ascendientes o descendientes del testador o de su mujer.

En el primer caso se debe la especie.

En el segundo se deberá una especie de mediana calidad del ismo jenero, v. gr., lego a Pedro un anillo con brillantes que ro en mi cómoda i se encuentra en mi velador, es claro que

se debe entregar el anillo; pero si Pedro es pariente del testador o de su mujer, i el anillo no se encuentre, se debe comprar un anillo de regular clase para cumplir ese legado.

Art. 1112

El legado de cosa funjible, cuya cantidad no se determine de algun modo, no vale.

Si se lega la cosa funjible señalando el lugar en que ha de encontrarse, se deberá la cantidad que allí se encuentre al tiempo de la muerte del testador, dado caso que el testador no haya determinado la cantidad; o hasta concurrencia de la cantidad determinada por el testador, i no mas.

Si la cantidad existente fuere menor que la cantidad designada, solo se deberá la cantidad existente; i si no existe allí cantidad alguna de dicha cosa funjible, nada se deberá.

Lo cual, sin embargo, se entenderá con estas limitaciones:

1.ª Valdrá siempre el legado de la cosa funjible cuya cantidad se determine por el testador, a favor de las personas designadas en el artículo 1107.

2.ª No importará que las cosa legada no se encuentre en el lugar señalado por el testador, cuando el legado i el señalamiento de lugar no forman una cláusula indivisible.

Así el legado de «treinta fanegas de trigo, que se hallan en tal parte», vale, aunque no se encuentre allí trigo alguno; pero el legado de «*las* treinta fanegas de trigo que se hallarán en tal parte», no vale sino respecto c trigo que allí se encontrare, i que no pase de trein fanegas.

No debemos olvidar que es regla de derecho que ningun legatario ni aún el que adquiera el dominio de una cosa específica i determinada, puede ocupar de propia autoridad la cosa legada, sinó que debe pedir su entrega i posesion al heredero o al albacea, cuando este se encuentre autorizado para darla. El heredero en estos casos representa la persona del testador i debe cumplir las mandas i legados por él dispuestas.

En la lejislacion romana no se conocian los albaceas i por eso era el heredero el obligado al pago de los legados i era el continuador de la personalidad del testador.

En España a la época en que se dictaron las Partidas, eran conocidos los albaceas como se vé en la lei 2.ª, tít. 10, Part 6.ª

Imponen al heredero i al albacea la obligacion de entregar los legados los Códigos de Uruguay en su art. 900, el de Méjico en el 3609, i el de Guatemala en el 877, i el 885 de España. No exijen la citacion del albacea los art. 1014 del Código francés; 1006 del holandés; 1623 del de Luisiana, 294 de Prusia, el 1838 de Portugal i el 863 de Italia.

Prévios estos antecedentes ilustrativos, debemos establecer que toda cosa fungible es jénero i el jénero debe ser determinado. Justo es entónces que el legado de esta especie, en caso de indecicion, no valga, salvo que se trate de ascendientes, descendientes o cónyujes, porque la lei supone favorecidas a éstas personas por sus relaciones con el testador.

En el legado de cosa específica i determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel fallece i hace suyos los frutos, rentas i pensiones no satisfechas al testador ántes de morir, o mas claro, la especie legada se debe en el estado que existe a la muerte del testador i pasa al legatario con sus servidumbres, censos i demas cargas reales.

Jénero, es lo que se contrapone a especie, es decir un algo determinado. *Especie* es un cuerpo cierto i determinado.

Art. 1113

El legado de una cosa futura vale, con tal que llegue a existir.

Art. 1114

muchas especies que existen en el patrimonio
dor, se legare una sin decir cuál, se deberá

una especie de mediana calidad o valor, entre las comprendidas en el legado.

Art. 1115

Los legados de jénero que no se limitan a lo que existe en el patrimonio del testador, como una vaca, un caballo, imponen la obligacion de dar una cosa de mediana calidad o valor, del mismo jénero.

El legado de cosa futura vale con tal que llegue a existir la cosa legada, apesar de la regla de derecho que establece que lo que no existe no puede ser materia de contrato; pero no se debe olvidar el otro principio de que si la cosa puede llegar a existir, se contrata sobre esa espectativa o esperanza. Así por ejemplo, lego a Pedro la casa tal que pienso comprar i si yo compro la casa ántes de morir i fallezco bajo ese testamento, el legatario es dueño de ese legado. No lo será ni valdrá si yo muero sin comprar la casa que lego.

La regla de este artículo unida a la de los arts. 1813, 1461, 1961 i 2419, constituyen una doctrina admitida i establecida en nuestro Código.

Ahora si yo de muchas especies que tengo, lego una sin decir cual sea, se entregará una de mediana calidad o valor entre las comprendidas en el legado. v. gr., tengo yo en mi fundo muchas parejas de caballos i lego a Pedro una pareja, es claro que se le entregará de las que tengo.

En el legado de jénero, cuando la cosa no está en el patrimonio del difunto impone la obligncion de dar una cosa de mediana calidad o valor; pero siempre del mismo jénero.

Tanto el heredero como el legatario por el hecho de aceptar la herencia o legado, quedan obligados a pagar todos los legados. Por el Derecho romano i el de Partidas, habia diferencia entre el heredero i el legatario. El heredero como continuador de la personalidad del testador, quedaba obligado a pagar todos los legados i cargas de la herencia, por cuya razon inventó Justiniano el beneficio de inventario i de este modo no podia el heredero ser gravado en mas de lo que era favorecido por el testador, porque no era sucesor universal; pero de este principio se exceptuaba el caso en que el legatario recibia una cantidad con la carga de dar una cosa suya, aunque esta cosa valiese mas que el legado; el legatario, por la aceptacion, quedaba obligado

darla, aunque valiese mucho mas que el legado. Esto no era justo i sin embargo el Código de Austria establece esto mismo en su art. 650.

El Código español la ha rechazado tambien como lo hizo el nuestro.

A propósito de lo que dispone el art. 1115 pondremos un ejemplo para su mejor intelijencia: un testador dice en su testamento «dejo a Juan la parte mas valiosa de mi hacienda; a Pedro la otra parte i nombro de heredero universal a Diego.» Juan i Pedro sostienen ser legatarios conjuntos de la hacienda i agregan que pueden acrecer. El heredero Diego por su parte sostiene que hai dos legados nulos por no ser determinados conforme al art. 1066.

Desde luego parece que Juan i Pedro no son legatarios conjuntos, porque no acrecen: la razon de la falta de este acrecimiento es porque la hacienda no ha sido destinada a los dos sino que el testador la ha dividido en porciones cuyas indeterminaciones anulan la asignacion. Por otra parte, no ha habido llamamiento copulativo; i finalmente, si se hubiera dividido la hacienda en dos partes, llamando a Pedro i Juan copulativamente i asignándoselas por iguales partes, habria entónces acrecimiento; pero del llamamiento del testador nada de esto se deduce.

No siendo pues legatarios conjuntos desde que no acrecen por las razones que hemos indicado, solo hai que contemplar dos legados i en tal caso es forzoso convenir que cada uno de los legados es indeterminado dada la forma del llamamiento i en consecuencia ellos son nulos, i por consiguente, siendo Diego heredero universal, será dueño de la hacienda.

Otro testador dice: «dejo mi hacienda a Pedro; quien, sin embargo, no podrá tomar posesion de ella miéntras no cumpla veinte i cinco años i se case i miéntras esto suceda la tendrá el heredero universal. Si faltare Pedro la hacienda será de los hijos de Juan». Pedro llega a los veinte i cinco años i reclama la hacienda sosteniendo que es propietario absoluto i que donde dice la cláusula *i* dice *o*.

Los hijos de Juan que ya existen, reclaman para sí la asignacion, fundándose en que son sustitutos fideicomisarios de Pedro que era fideicomisario sin derecho, porque no estaba casado al cumplir los veinte i cinco años.

Por su parte el heredero universal sostiene que como propie-
t » fiduciario es dueño por no poderse verificar la restitucion a
l r de Pedro i porque los hijos de Juan no son sustitutos
l comisarios sino que su pretension entraña un nuevo fideico-
» i está prohibido por la lei la constitucion de dos o mas
comisos sucesivos o alternativos. Planteada así la cuestion

¿quién se lleva la hacienda? Pedro o los hijos de Juan o el heredero universal?

Parece que ella corresponde al heredero universal, porque Pedro si bien enteró los veinte i cinco años no se casó i los hijos de Juan son meros fideicomisos i no es legal la constitucion de dos fideicomisarios sucesivos.

Art. 1116

Si se legó una cosa entre varias que el testador creyó tener, i no ha dejado mas que una, se deberá la que haya dejado.

Si no ha dejado ninguna, no valdrá el legado sino en favor de las personas designadas en el art. 1107; que solo tendrán derecho a pedir una cosa mediana del mismo jénero, aunque el testador les haya concedido la eleccion.

Pero si se lega una cosa de aquellas cuyo valor no tiene límites, como una casa, una hacienda de campo, i no existe ninguna del mismo jénero entre los bienes del testador, nada se deberá ni aun a las personas designadas en el art. 1107.

En tres situaciones se coloca este artículo:

1.ª Si un testador lega una cosa entre varias que creyó tener i no deja mas que una sola. En este caso se entrega o se debe la que se encuentre.

2.ª Si no ha dejado ninguna, no vale el legado; pero si es a ascendientes o descendientes de él o de su mujer, se procede a dar, como en el caso que se contempla en el art. 1107, una mediana del mismo jénero, aunque el testador haya dejado esto a la eleccion del legatario.

3.ª Legada una cosa de valor sin límite, como una hacienda. i no la tiene el testador, no se debe nada al legatario, aun sea ascendiente o descendiente de él o de su mujer.

Este artículo fué copiado de la lei 23, tít. 9.º, Part. 6.ª trata de las cosas de jénero i especies determinadas por la r

raleza i de cosas que no están determinadas sino por la industria del hombre.

La lejislacion antigua copió este precepto de la romana, i los Códigos modernos no han hecho otra cosa que aclarar las divisiones i subdivisiones que hacian los jurisconsultos, i que se prestaban a ruidosos litijios.

Art. 1117

Si la eleccion de una cosa entre muchas se diere espresamente a la persona obligada o al legatario, podrá respectivamente aquélla o éste ofrecer o elejir a su arbitrio.

Si el testador cometiere la eleccion a tercera persona, podrá ésta elejir a su arbitrio; i si no cumpliere su encargo dentro del tiempo señalado por el testador o en su defecto por el juez, tendrá lugar la regla del art. 1114.

Hecha una vez la eleccion, no habrá lugar a hacerla de nuevo, sino por causa de engaño o dolo.

Esta regla no tiene otro objeto sino el establecer como se haga la entrega del legado, cuando el testador deja a la eleccion del obligado o del legatario el escojer lo legado entre muchas cosas de la misma especie, o cuando esa eleccion la encarga el testador a un tercero.

En el primer caso se elije la cosa al arbitrio del que haga la designacion.

Si el tercero no procede en el plazo que designó el testador, puede hacerlo el juez, i en tal caso i como lo legado es una especie de las muchas que existen en el patrimonio del testador, pero que éste no la indicó, se le entrega una de mediana calidad o valor.

Art. 1118

...o legada se debe en el estado en que exis-
ti... de la muerte del testador, compren-

diendo los utensilios necesarios para su uso i que existan con ella.

No espresándose en el testamento el estado en que se encuentran las cosas de que se dispone, la regla de este artículo tiende a evitar toda cuestion, caso de reclamo. La lei 37, título 9.° de la Part. 6.ª, dice que debe entregarse la cosa mandada por el testador con todo lo que le perteneciese.

El Derecho romano hacia muchas distinciones para llegar a precisar lo que se debia entender por accesorio, i a este respecto se establecia en aquella lejislacion que no se entendieran legados los campos agregados por el testador a la finca legada.

Los Códigos francés, holandés e italiano, disponen que no se entiendan legados los terrenos agregados, sino solo los adornos i edificios construidos en el prédio.

El art. 883 del Códico español, dice que la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios i en el estado en que se halle al morir el testador, lo que es conforme con lo que dispone nuestro artículo.

Los Códigos modernos siguen igual doctrina, i entre ellos podemos citar el art. 3611 del de Méjico.

Nuestro Código declara que la especie legada se debe en el estado que existe al tiempo de la muerte del testador, i que por este hecho pasa al legatario con sus servidumbres, censos i demas cargas reales. Véanse las leyes 37 i 42, título 19, Part. 6.ª

Art. 1119

Si la cosa legada es un predio, los terrenos i los nuevos edificios que el testador le haya agregado despues del testamento, no se comprenderán en el legado; i si lo nuevamente agregado formare con lo demas, al tiempo de abrirse la sucesion, un todo que no pueda dividirse sin grave pérdida, i las agregaciones valieren mas que el predio en su estado anterior, solo se deberá este segundo valor al legatario: si valieren ménos, se debe á todo ello al legatario con el cargo de pagar el valor e las agregaciones.

Pero el legado de una medida de tierra, como *mil metros cuadrados*, no crecerá en ningun caso por la adquisicion de tierras contiguas, i si aquella no pudiere separarse de ésta, solo se deberá lo que valga.

Si se lega un solar i despues el testador edifica en el, solo se deberá el valor del solar.

Este artículo en continuacion del anterior.

Tanto en el Derecho romano como en las lejislaciones posteriores hasta llegar a nuestros dias, ha sido regla de derecho que el legatario se hace dueño de la cosa legada con todos sus accesorios i en el estado en que ella se encuentre a la muerte del testador, porque en el dominio de las cosas va incluido el dominio de los accesorios de ellas.

El art. 1018 del Código francés es mas lato que el nuestro i por eso no se ha seguido al respecto. Dice así: «la cosa legada se entregará con sus accesorios necesarios en el estado en que se hallare el dia de la muerte del donante.» Lo han seguido los arts. 1010 del Código holandés, el 405 del prusiano, el 1843 del portugués, 876 del italiano, el 980 de Bolivia i otros muchos.

En el derecho español la lei 37, tit. 9.° de la Part. 6.ª, contiene el mismo principio que el Código francés i resuelve algunas otras cuestiones sobre esta materia.

En el art. 1844 del Código de Portugal agrega que el que legare una propiedad i le unieren despues nuevas adquisiciones, éstas aunque se hallen al lado, no formarán parte del legado sin otra declaracion del testador.

El art. 891 del Código de Uruguay declara que en el legado de un predio no se comprende los terrenos i edificios que el testador le haya agregado despues del testamento, tal como lo dice el nuestro en su primera parte del art. 1119. Ahora si lo nuevamente agregado forma un todo que no pueda dividirse con grave pérdida i las agregaciones valen mas que el predio en su estado anterior al testamento, se debe al legatario este segundo valor. Si valieren ménos las agregaciones, se debe todo ello al legatario, con cargo de pagar lo agregado.

El legado de cosa determinada, como mil metros, no acrece aunque el testador adquiera despues de testar tierras contiguas, i lo legado no se puede separar de la nueva adquisicion, se deberá lo que valgan los mil metros.

Si se lega un solar o un sitio eriazo i el testador lo edifica despues, se debe solo el valor del solar o terreno eriazo, tal como se encontraba a la época en que se testó.

Es verdad que el Derecho romano habia entrado en distinciones para precisar lo que debia entenderse por acccesorio, i al efecto se disponia que no se entendieran legados los campo sagregados por el mismo testador a la finca legada, pero si cuando fuesen edificaciones hechas en predio dado en legado. La lejislacion de Partida, disponia que debia entregarse lo cosa legada con todo lo que le perteneciese, segun la lei 37, tit. 9.° de la Part. 6.ª

Art. 1120

Si se deja parte de un prédio, se entenderán legadas las servidumbres que para su goce o cultivo le sean necesarias.

Art. 1121

Si se lega una casa con sus muebles o con todo lo que se encuentre en ella, no se entenderán comprendidas en el legado las cosas enumeradas en el inciso segundo del artículo 574, sino solo las que forman el ajuar de la casa i se encuentran en ella; i se le lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas, que las que sirven para el cultivo i beneficio de la hacienda i se encuentran en ella.

En uno i otro caso no se deberán de los demas objetos contenidos en la casa o hacienda, sino lo que el testador espresamente designare.

Ya sea que un testador deje una parte de un predio o que su herencia la distribuya en legados, es claro que se entienden legadas las servidumbres que para su goce o cultivo le sean necesarias, v. gr., dejo a Pedro la mitad de mi chacra i si toda e" tiene seis regadores de agua, la parte de Pedro tendrá derech(tres para el cultivo de su heredad.

Ahora, en cuanto al art. 1121, se establece que legada una(sa con sus muebles o con todo lo que en ella se encuentre.

comprende con esa frase todas las cosas que forman el ajuar de la casa i se encuentran allí, i no el dinero, los documentos i papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros o sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes i oficios, las joyas, la ropa de vestir i de cama, los carruajes o caballos o sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en jeneral otras cosas que las que realmente forman el ajuar de la casa.

Si se lega una hacienda de campo, en el legado solo se comprenden las cosas que sirven para el cultivo i beneficio de la hacienda i que se encuentren en ella.

Si el testador no designa otros objetos especiales que se encuentren en la casa o hacienda legada es claro que no hai derecho para exijir sino aquellos que son propios de la cosa legada. Para que el legatario pretenda, otros se necesita que el testador lo hubiere declarado espresamente. En su silencio estos legados se deben entender tal como lo dice este artículo.

No se debe olvidar, que por regla jeneral, el heredero o persona encargada del cumplimiento de un legado, responde al legatario de los deterioros o pérdidas de la cosa legada i de sus accesorios que ocurran despues de la muerte del testador si por culpa de ellos se verifican, salvo que tales pérdidas o deterioros hubieran sucedido, aun cuando la cosa legada hubiese sido entregada al legatario.

Art. 1122

Si se lega un carruaje de cualquiera clase, se entenderán legados los arneces i las bestias de que el testador solia servirse para usarlo, i que al tiempo de su muerte existan con él.

Art. 1123

Si se lega un rebaño, se deberán los animales de que se componga al tiempo de la muerte del testador, i no mas.

Art. 1124

. se legan a varias personas distintas cuotas de una

misma cosa, se seguirán para la division de esta las reglas del párrafo precedente.

Art. 1125

La especie legada pasa al legatario con sus servidumbres, censos i demas cargas reales.

¿Qué ha pretendido nuestro Código al dar estas reglas sobre el alcance de los legados? Solamente evitar las dudas que pueden nacer, cuando un testador no ha sido claro en sus disposiciones, ya que en todo caso deben ellas prevalecer conocida su intencion.

Dice el art. 1122 que si lo legado es un carruaje, se entienden legados los arneces i las bestias de que se servia el testador i que existian al tiempo de su muerte.

Si en jeneral se lega un rebaño, es claro que solo se deberán los animales de que se componga a la muerte del testador.

Cuando se legan a varias personas distintas cuotas de una misma cosa, se entenderá que la division se debe hacer conforme a las reglas dadas en el párrafo precedente, o sea principalmente en el art. 1101.

La especie legada pasa al legatario con sus servidumbres, censos i demas cargas reales. Esto importa decir que la cosa legada se debe tal como se encuentra a la muerte del testador, con sus aumentos i disminuciones, con sus provechos i cargas i con sus servidumbres activas i pasivas. El legatario debe recibir la cosa con los gravámenes que ella reconoce, ya sea que las cargas reales sean anteriores o posteriores al testamento, puesto que quien ha podido revocar el legado, bien pudo menoscabarlo, gravando la cosa legada i por eso se atiende solo a la fecha de su muerte. Esto no obsta a que las deudas de la herencia deban ser pagadas por el heredero i con ellas nada tiene que ver el legatario, porque este no es deudor personal; pero debe recibir la cosa en su estado de propiedad imperfecta en que es legada con sus cargas i gravámenes i desde que se resuelve aceptar el legado toma voluntariamente el rol de tercer poseedor de un inmueble hipotecado. Por eso no se puede decir que el legatario nada tenga que ver con la deuda, desde que su situacion es la de cu- quier adquiriente de un inmueble hipotecado o gravado con pr da, desde que los derechos del acreedor permanecen intacto efectivos sobre esa cosa. Por eso el heredero cumple con entreg lo legado con el gravámen de la hipoteca, sin estar obligado

rescatarla previamente, aunque la deuda hereditaria sea pura i simple.

El Derecho romano i el español disponian que cuando la cosa estaba hipotecada o empeñada, el heredero debia darla libre al legatario, porque la deuda se estimaba a cargo de la sucesion.

Los Códigos modernos reconociendo el principio de que las liberalidades deben restrinjirse mas bien que ampliarse, resuelven que el legatario debe recibir la cosa tal como se halla i con los gravámenes que ella reconoce.

Art. 1126

Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, i la enajenacion no comprometiere ningun derecho de tercero, la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita.

La regla es que si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, esta cláusula se tiene por no escrita, desde que con la enajenacion no se perjudiquen derechos de terceros.

Radicado el dominio de la cosa en el legatario i no debiendo ella pasar a otros por disposicion del testador, la lei no acepta limitacion alguna en ese derecho i he aquí porque la lei establece que se puede hacer la venta de lo que ya salió de la hacienda del testador, puesto que no se lesiona derecho alguno. La razon es porque el legatario adquiere derecho a los legados puros i simples desde la muerte del testador i los trasmite a sus herederos. Si puede trasmitir, puede vender en vida lo que le pertenoce, doctrina que era conocida en el Derecho romano i que la aceptó la lei 34, tít. 9.° de la Part. 6.ª i que se ha seguido en los Códigos modernos.

Si la enajenacion comprendiese derechos de tercero, claro es que estos no pueden ser perjudicados por un acto estraño.

El propósito que ha guiado al lejislador chileno es abolir los vínculos, que tienen por objeto hacer que la propiedad pase a poder de una persona con calidad de inalienable, es decir que no se puede vender.

Art. 1127

legarse no solo las cosas corporales, sino los acciones.

Por el hecho de legarse el título de un crédito, se entenderá que se lega el crédito.

El legado de un crédito comprende el de los intereses devengados; pero no subsiste sino en la parte del crédito o de los intereses que no hubiere recibido el testador.

La teoría que establece este precepto es romana i era conocida en las Instituciones de Justiniano i en el Digesto. De aquí pasó a la lei 47, tit. 9.° de la Part. 6.ª, de donde la han tomado los Códigos modernos, como puede verse en los arts. 870 del español, 3788 del arjentino, 663 del austriaco, en el 1047 del holandés; en el 408 de Prusia, en el 844 de Italia, en el 876 del Uruguay, en el 3559 de Méjico i en el 1821 del Portugal.

Al legarse el título de un crédito, se entiende que se lega el crédito mismo i no el simple papel que lo contiene, incluso los intereses que haya devengado el documento de la deuda i que no hubiera percibido el testador.

El heredero no es responsable de la insolvencia del deudor i ni aun de la existencia i lejitimidad del crédito.

El legatario tiene contra el deudor todos los derechos i acciones que podria haber ejecutado el testador o su heredero al no haber pasado el crédito a su poder.

Lo que el Código ha establecido en este artículo ya lo habia preceptuado en el 951 i 1105.

Art. 1128

Si la cosa que fué empeñada al testador, se lega al deudor, no se estingue por eso la deuda, sino el derecho de prenda; a ménos que aparezca claramente que la voluntad del testador fué estinguir la deuda.

Art. 1129

Si el testador condona en el testamento una deuda despues demanda judicialmente al deudor, o acepta pago que se le ofrece, no podrá el deudor apro

charse de la condonacion; pero si se pagó sin noticia o consentimiento del testador, podrá el legatario reclamar lo pagado.

ART. 1130

Si se condona a una persona lo que debe sin determinar suma, no se comprenderán en la condonacion sino las deudas existentes a la fecha del testamento.

La lei siempre procura interpretar la voluntad del testador i por eso establece que si al testador se le empeña un reloj, por ejemplo, i se lo lega al empeñante mismo, no se estingue la deuda, sino solo el derecho de prenda, es decir se entrega el reloj, pero el empeñante debe a la testamentaría el capital prestado i los intereses Para que se entienda legado el capital i los intereses, se requiere que el testador lo esprese con claridad.

El proyecto de Código Civil decia a este respecto: «*que fué empeñada o hipotecada al testador;*» pero esto se suprimió, porque la hipoteca no es sino un derecho de prenda sobre los inmuebles, como lo dice el art. 2407.

Ahora si el testador condona a Pedro la deuda que le reconocia i despues le demanda cobrándosela o le acepta el pago, no le aprovecha la condonacion; pero se puede reclamar lo pagado, si el testador no supo este hecho i se cobró o se percibió el dinero sin su consentimiento.

Toca aquí al legatario la prueba de la ignorancia del testador.

Lo contrario a lo que establece nuestro Código, se disponia en la lei 15, tít. 9.°, Part. 6.ª

Si un testador condona a una persona lo que le debe i no se determina cantidad, es entendido que solo se han condonado las deudas que esa persona reconocia o favor del testador hasta la fecha del testamento.

El art. 872 del Código español dice que el legado jenérico de liberacion o perdon de las deudas comprende las existentes al tiempo de hacerse el testamento, no las posteriores, lo que es ...forme con lo que disponen los arts. 3566 del Código de Mé- 878 del de Uruguay i el 872 de Guatemala.

...o para comprender mejor nuestro art. 1129, he aquí un ...plo: Pedro condona a Juan una deuda de 10,000 pesos por ...mento; Juan sin saberlo paga la deuda a un apoderado de

Pedro ¿muerto éste tendrá derecho Juan a reclamar sus 10,000 pesos? Es evidente que sí, dado caso que Pedro al fallecer hubiera ignorado el pago que se le hizo a su apoderado.

Si el testador deja un legado de 2,000 pesos a Diego i despues hace otro testamento i revoca ese legado ¿qué sucederá si este último testamento se anula?

Es fuera de duda que subsiste el primer testamento, pero no el legado, porque no son unas mismas las revocaciones de las asignaciones a título universal i a título singular.

Art. 1131

Lo que se lega a un acreedor no se entenderá que es a cuenta de su crédito, si no se espresa, o si por las circunstancias no apareciere claramente que la intencion del testador es pagar la deuda con el legado.

Si así se espresare o apareciere, se deberá reconocer la deuda en los términos que lo haya hecho el testador, o en que se justifique haberse contraido la obligacion; i el acreedor podrá a su arbitrio exijir el pago en los términos a que estaba obligado el deudor o en los que espresa el testamento.

Igual teoría consagran los arts. 873 del Código español, el 3567 del de Méjico, el 1820 de Portugal, el 1023 de Francia, el 874 de Guatemala, el 845 de Italia i el 880 del Uruguay.

El Código español dice que el legado hecho a un acreedor no se imputará en pago de su crédito, a no ser que el testador lo declare espresamente. En este caso el acreedor tendrá derecho a cobrar el exeso del crédito o del legado.

El deudor puede legar a su acreedor, por ejemplo, 1,000 pesos. Esto no se entiende que es a cuenta de su deuda; pero lo será si el testador así lo dice en su testamento.

Espresado esto claramente o si aparece que la intencion del testador fué pagar con el legado, puede sin embargo el acreedor exijir el pago de su acrecencia en los términos que reza la obligacion o en los que se esprese en el testamento. Esto queda, pues, a su eleccion. El deudor no puede empeorar la condicion del acreedor ni aun so pretesto del legado que le hace.

El Código francés es mui preciso al respecto, pues dice que el legado hecho al acreedor no se entenderá en compensacion de su crédito, ni el legado hecho a un criado, en compensacion de sus salarios.

Art. 1132

Si el testador manda pagar lo que cree deber i no debe, la disposicion se tendrá por no escrita.

Si en razon de una deuda determinada se manda pagar mas de lo que ella importa, no se deberá el exceso, a ménos que aparezca la intencion de donarlo.

Este artículo es tan claro que no necesita esplicacion. Cuando un testador manda pagar porque crée deber i resulta que no debe, la disposicion se entiende por no escrita, porque existe un error de hecho.

Igualmente si el testador crée deber 2,000 pesos i solo debe mil, se paga lo que se debe. El exeso no se debe, salvo cuando aparezca que el testador quiso donar a su acreedor ese exeso. Sino aparece claramente tal intencion, solo se paga lo que realmente se debe.

Hai nulidad por error de hecho en la causa de una asignacion, i como esta es una regla jeneral conviene no olvidarla. Igualmente cabe aquí recordar que las obligaciones naturales, una vez cumplidas, no autorizan para repetir lo que por ella se hubiese dado o pagado. Si el testador manda pagar lo que no debe civilmente, pero si naturalmente, no tendrá derecho para repetir lo pagado puesto que este artículo que estudiamos no dice nada, se deben en tal caso seguir la regla jeneral, que hemos indicado.

Art. 1133

Las deudas confesadas en el testamento i de que por otra parte no hubiere un principio de prueba por escri-
ndrán por legados gratuitos, i estarán sujetos a
as responsabilidades i deducciones que los otros
de esta clase.

Este precepto tiende a evitar los abusos que quisiera cometer un testador en perjuicio de sus lejitimarios, reconociendo deudas en favor de estraños para favorecerles i disminuir las lejítimas rigorosas que debe respetar siempre.

Al tratar del art. 1062, se dijo que el acreedor cuyo crédito no conste sinó por testamento, seria considerado como legatario para los efectos de su crédito. Ahora se agrega que las deudas que un testador confiesa en su testamento i sobre las que no exista un principio de prueba por escrito, se tienen por legados gratuitos i están sujetos a las responsabilidades i deducciones como todo otro legado de esta clase.

La diferencia de considerar a una persona acreedora o simple legataria es notable, porque en este último caso, como lo hemos dicho, está sujeta a responsabilidades i rebajas a que están espuestos los legatarios, cuando el testador dispone mas de lo que tiene o le permite la lei, cosa que no les sucede a los verdaderos acreedores, que se pagan ántes que los herederos i legatarios, ya que no se puede olvidar el principio de que donde hai deudas no hai herencia o esta solo existe en el sobrante, pagadas que sean las deudas.

El principio de prueba por escrito que aquí se exije, es de un algo que se relaciona directamente con la deuda. Veánse a este respecto los arts. 1708, 1711 i 1719 de este Código.

Segun el art. 1711 del Código Civil, es admisible la prueba testimonial cuando se trata de establecer una obligacion emanada de un acto, contrato o cosa que valga mas de 200 pesos, si para ello existe un principio de prueba por escrito del demandado, con tal que haga verósimil el hecho litijioso. De este principio no se deduce que el principio de prueba escrita, puede no ser un acto no auténtico o reconocido por el demandado, sinó que únicamente habla dicho artículo 1711 de un acto escrito, de un hecho que puede verificarse por los medios probatorios ordinarios.

Lo que la lei prohibe en los arts. 1708 i 1719, es la admision de prueba de testigos respecto de la obligacion misma que ha debido escriturarse, esto es de la naturaleza o especie del acto o contrato cuya existencia se afirma; pero no escluye la prueba siempre que se trata de acreditar el hecho de haberse estendido por el demandado el documento que se exhibe como emanado de su propia mano.

De lo contrario se llegaria al absurdo de no poder probar las convenciones que son fuente legal de las obligaciones.

La existencia del principio de prueba por escrito, puede establecerse con testigos presenciales del hecho de haber firmado e deudor el documento en que se hace constar la obligacion. Ade mas el conteste i armonia de los artículos 1709 i 1718 del Código, manifiesta que se refieren a actos o contratos que debiend

haber sido escritos no lo han sido; pero en manera alguna a aquellos que se han otorgado con esta formalidad legal, puesto que en tal caso desapareceria la cuestion.

Por fin, este artículo así como el 1062 sirven para salvaguardiar las lejítimas.

Art. 1134

Si se legaren alimentos voluntarios sin determinar su forma i cuantía, se deberán en la forma i cuantía en que el testador acostumbraba suministrarlos a la misma persona; i a falta de esta determinacion, se regularán tomando en consideracion la necesidad del legatario, sus relaciones con el testador, i las fuerzas del patrimonio en la parte de que el testador ha podido disponer libremente.

Si el testador no fija el tiempo que haya de durar la contribucion de alimentos, se entenderá que debe durar por toda la vida del legatario.

Si se legare una pension anual para la educacion del legatario, durará hasta que cumpla veinte i cinco años, i cesará si muere ántes de cumplir esa edad.

Este artículo establece lo siguiente:

1.° Si se legan alimentos voluntarios sin indicar forma i cuantía, se deben tal como el testador los suministraba en vida a esa persona;

2.° A falta de esa determinacion, se regulan tomando en cuenta la necesidad del legatario, las relaciones con el testador i la fuerza del patrimonio en la parte de que puede disponer libremente;

3.° Si el testador no fija tiempo para la duracion de los alimentos, se debe entender que son por toda la vida del legatario; i

Si se lega una pension anual para la educacion del legata-
debe durar hasta que entere 25 años i cesa tambien si mue-
tes de llegar a esa edad.

leyes romanas i las de Partidas no tenian regla especial para
ado de educacion, porque le consideraban como un legado

de alimentos; pero las lejislaciones modernas andan discorde sobre esta clase de legados. Unos creen que legados de alimentos i educacion son idénticos, i otros entienden que son diversos. Unos opinan porque el legado de alimentos debe durar tanto como la vida del legatario si el testador no señaló plazo; otros que solo debe durar durante la menor edad del legatario i no faltan quienes opinan que la duracion debe ser hasta que el legatario ejerza una profesion u oficio.

Nuestro Código optó por la separacion de los dos legados, tal como lo ha hecho el Código español i por eso hai reglas distintas para el legado de alimentos i para el de educacion. Esta distincion se vé claramente en los arts. 879 del Código español; 441 del prusiano, en los arts. 672 i 673 del austriaco i concuerdan tambien con el 3850 a 3584 del de Méjico, escepto en lo relativo al legado de educacion.

El art. 846 del Código italiano dice que el legado de alimentos puede estenderse segun las circunstancias a la instruccion conveniente a la condicion del legatario.

El art. 1831 del Código de Portugal, dice terminantemente que el legado de alimentos comprende tambien la educacion cuando es de menor edad el legatario i esta obligacion solo dura hasta que dicho menor haya adquirido capacidad o tenga aptitud suficiente en el oficio o profesion que hubiere adoptado.

El segundo inciso del artículo que hemos estudiado, no existia en el Proyecto primitivo del Código Civil; es debido a la comision revisora, que creyó necesario agregarlo en el lugar en que hoi se encuentra.

Art. 1135

Por la destruccion de la especie legada se estingue la obligacion de pagar el legado.

La enajenacion de las especies legadas, en todo o parte, por acto entre vivos, envuelve la revocacion del legado, en todo o parte; i no subsistirá o revivirá el legado, aunque la enajenacion haya sido nula, i aunque las especies legadas vuelvan a poder del testador.

La prenda, hipoteca o censo constituido sobre la cos legada, no estingue el legado, pero lo grava con dich prenda, hipoteca o censo.

Si el testador altera sustancialmente la cosa legada mueble, como si de la madera hace construir un carro, o de la lana telas, se entenderá que revoca el legado.

Este artículo establece los modos por los que se estingue un legado i ellos son 1.° por revocacion del testamento o del legado; 2.° por incapacidad o indignidad del legatario; 3.° por falta de condicion o modo; 4.° por la estincion de la cosa legada, a virtud del principio que la pérdida de la cosa envuelve la estincion de la obligacion del deudor (art. 1670).

El inciso 2.° del artículo, establece una especie de revocacion; es como si el testador hubiera hecho nuevo testamento. Al decir *por acto entre vivos:* porque si lo fuera por acto por causa de muerto, seria una revocacion espresa i no habria lugar a duda alguna. Luego agrega: *aunque vuelvan,* porque ya se habia manifestado claramente la voluntad de revocar el legado.

El inciso 3.° es igual al precepto del art. 1125 o mejor dicho, ámbos se completan i si no fuera por esto, dicho artículo 1125 seria inintelijible. El art. 1366 aclara esta regla i la de ese artículo.

Por fin, el legado se estingue por la destruccion o pérdida de la cosa.

Este artículo concuerda con el 869 del Código español.

Segun la lei 42, tít. 9.°, Part. 3.ª el legado se anulaba cuando el testador hacia una nueva especie de la cosa legada i así lo reconoce nuestro Código, e igualmente el portugués en su art. 1811, el de Méjico en su art. 3541 i el de Uruguay en el 903.

En cuanto a la enajenacion de la cosa legada, la doctrina es romana i allí se distinguia si la enajenacion era voluntaria o necesaria i se declaraba que las voluntarias anulaban el legado i no así las otras. La prueba de la necesidad de la enajenacion la debia hacer el heredero.

En el Derecho romano no se conocian los albaceas, porque el heredero era continuador del testador i el debia pagar los legados i cargas de la herencia i por esto inventó Justiniano el beneficio de inventario.

Al publicarse el Código de Partidas, en España ya se conocian los albaceas i por eso los nombra la lei 2.ª, tít. 10 de la Partida 6.ª, i de aquí han pasado a las modernas lejislaciones para que ...an con los disposiciones testamentarias que se les encarga, ...eso a éstos i a los herederos les toca la representacion de la ...cia, una vez que fallece el dueño de ella.

legado caduca cuando el legatario muere ántes que el tes- ...or cuanto la afeccion que lo dicta es personal en favor

de quien se destina i si fallece primero que el testador, no puede recibir ni trasmitir lo que no se le habia alcanzado a deferir.

El 2.° inciso del presente artículo, es solo una escepcion a la regla de que la nulidad absoluta supone que el acto jurídico no ha existido jamas; pero a veces la nulidad deja subsistentes ciertas obligaciones naturales.

Solo por escepcion la nulidad retrotrae las cosas al estado de no haber existido el acto nulo.

Este artículo i el 1125 están en abierta contradiccion con el 1366, porque por los primeros el legatario solo se hace dueño de lo que queda pagado el gravámen i por el 1366 se le da accion contra los herederos por el gravámen que paga. Algunos creen que el único modo de conciliarlos es el de considerar que la palabra «*carga real*» no comprende la hipoteca ni a la prenda ni a las contribuciones.

§ 7

De las donaciones revocables

Art. 1136

Donacion revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.

Donacion por causa de muerte es lo mismo que donacion revocable; i *donacion entre vivos* lo mismo que donacion irrevocable.

Principia este artículo diciendo lo que es *donacion revocable*, i la define espresando que es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.

La donacion por *causa de muerte* es donacion revocable.

Donacion entre vivos es lo mismo que donacion irrevocable.

Su definicion se encuentra en el art. 1386, que dice que *donacion entre vivos* es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta. De manera que en este caso para que haya donacion es necesario aceptacion para que el acto sea válido. El título o sea la escritura de donacion i la de aceptacion se deben anotar en el Conservador de bienes raices, para que se efectue la traslacion del dominio de la cosa donada.

A nuestro juicio, las donaciones *morti causa*, pertenecen al tratado de las sucesiones, i cuando se hacen *entre vivos*, están dentro de los contratos.

La donacion *morti causa* es una especie de legado sujeta a una condicion implícita de carácter resolutario.

Las donaciones *entre vivos* no producen efecto en derecho sino por la voluntad del donante i la del donatario por medio de la aceptacion i solo queda perfecta por la voluntad de ámbos.

La lei 4.ª, tit. 4.° de la Part. 5.ª, decia que la donacion es un bien hecho que nace de nobleza, de bondad de corazon, cuando es hecha sin ninguna premia.

El Código ha tratado separadamente las donaciones revocables, porque fácilmente se las habria podido confundir con cualquier contrato i aun con las irrevocables.

En las donaciones revocables las cosas donadas pueden entregarse ántes de la confirmacion, lo que las diferencia de las demas asignaciones testamentarias. Se diferencian ademas de las entre vivos o irrevocables, en que en estas últimas intervienen dos personas en forma de contratantes i por eso esto ha inducido al lejislador para tratar en título aparte esta materia.

Las donaciones revocables tienen ventajas como la de poder hacer usufructuario de las cosas donadas al donatario, aun cuando la donacion no haya sido todavia confirmada. Otra de las ventajas que ellas ofrecen es la de que el donatario ya confirmado, es un legatario preferido para el efecto de la responsabilidad de los asignatarios, como se ha dicho en el inciso 3.° del art. 1141.

Existen ademas cuatro principales diferencias entre las asignaciones testamentarias i las donaciones revocables; a saber: 1.° pueden otorgarse con solemnidades distintas a las del testamento; 2.° facultan las donaciones revocables para que se entreguen las cosas donadas al donatario aun ántes de la confirmacion, como ya lo hemos dicho; 3.° esta clase de donaciones se constituyen en convenios i por eso dijimos que las sucesiones bajo ciertos respectos podian ser convencionales, como sucede en Francia, donde la sucesion convencional está espresamente establecida por la lei; 4.° una donacion revocable puede hacerse verbalmente i no así la asignacion testamentaria, salvo en casos raros i escepcionales.

Las ventajas de las donaciones revocables sobre las demas asignaciones testamentarias, son dos principales: 1.ª el donatario está facultado para disponer de los bienes ántes de la confirmacion i
o se le concediera esta facultad en nada aventajaria al asigario testamentario; pero esta facultad que se le dá al donao solo consiste en hacerlo usufructuario de las cosas donadas ntras la confirmacion no se efectúe. La segunda ventaja es
la donacion dá al donatario un derecho de preferencia sobre

los legatarios i herederos para el efecto de responder de los últimos por la responsabilidad que pueda afectarle en la sucesion.

Art. 1137

No valdrá como donacion revocable sino aquella que se hubiere otorgado con las solemnidades que la lei prescribe para las de su clase, o aquella a que la lei da espresamente este carácter.

Si el otorgamiento de una donacion se hiciere con las solemnidades de las entre vivos, i el donante en el instrumento se reservare la facultad de revocarla, será necesario, para que subsista despues de la muerte del donante, que éste la haya confirmado espresamente en un acto testamentario; salvo que la donacion sea de uno de los cónyujes al otro.

Las donaciones de que no se otorgare instrumento alguno, valdrán como donaciones entre vivos en lo que fuere de derecho; ménos las que se hicieren entre cónyujes, que podrán siempre revocarse.

¿Cuáles son las solemnidades que se exijen por el inciso 1.° para que valga una donacion como revocable? Los arts. 1000 i 1139 resuelven esta cuestion: el 1000 dice: que toda donacion o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento, esceptuándose solamente las donaciones o promesas entre marido i mujer, las cuales aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

El art. 931 del Código francés dice a este respecto: las donaciones entre vivos se harán ante notario, en la forma ordinaria de los contratos, protocolizándose bajo pena de nulidad.

El Código portugues, en sus arts. 1458 i 1459, admite las donaciones hechas verbalmente o por escrito: la primera solo puede referirse a las cosas muebles, siempre que se entregue la cosa donada. No existiendo tradicion se debe hacer por escrito. Las

naciones de bienes inmuebles, pueden hacerse en escrito privado, firmado por el donante i dos testigos sino excede de cincuenta mil reis; pero si fuere mayor se deben hacer en escritura pública.

Por la lei inglesa, toda donacion de derechos relativos a bienes inmuebles, reales o muebles, debe hacerse en escrito firmado i sellado por el donante, que debe remitirse al donatario, acompañado del documento, que ponga a su disposicion el objeto donado. En defecto de la tradicion inmediata, la donacion debe hacerse en la forma de un contrato de venta, suponiendo que el donatario ha entregado el precio de la venta. La lei inglesa no permite trasmitir las tierras sinó, o poniendo en posesion del predio al adquiriente o vendiendo la finca, estipulando un precio.

En Estados Unidos puede hacerse la donacion de un inmueble o de un derecho cualquiera, en contrato escrito, pero de carácter privado, exijiendo únicamente las leyes que la intencion de las partes contratantes esté manifestada claramente.

El art. 591 del Código de Vaud, solo exije escritura pública para la donacion de inmuebles.

Por Derecho romano no era necesario la escritura, pero sí la aprobacion judicial cuando la donacion excedía de una cantidad determinada por las mismas leyes. En el Derecho español, aunque la lei 9.ª, tít. 5.°, Part. 5.ª, adoptó las disposiciones de su modelo, la lejislacion romana, no esta vijente en lo relativo a los bienes inmuebles que no pueden trasmitirse sinó en documento público i observándose las formalidades prescritas en la lei hipotecaria. Por nuestro Código, la donacion revocable es un verdadero legado i por eso solo debe hacerse en testamento.

La frase *o aquella*, se refiere a la donacion de que habla el art. 1000, i la razon está en que esta clase de donaciones deben admitir siempre la revocalidad para evitar las influencias perjudiciales que pueda ejercer un cónyuje sobre el otro.

Las donaciones a que se refiere el segundo inciso del artículo, serian revocables, porque dependen solamente de la voluntad del testador o donante. Es una especie particular de donacion revocable que arrastra consecuencias diferentes de las que son por causa de muerte.

Lo que le conviene al donatario en este caso es que el testador confirme la donacion en el testamento i suprima la cláusula en la donacion.

Las donaciones a que se refiere el inciso 3.°, no son por causa de muerte, porque estas solo pueden hacerse en testamento i se c[illegible]ran como donaciones entre vivos, aunque no se les dé este n[illegible]e.

[illegible]plea la frase «*en lo que fuere de derecho*», porque las d[illegible]es entre vivos están sujetas a ciertas solemnidades im[illegible]por la lei; v. gr., la de insinuarse si exceden de 2,000 pesos,

i a sufrir las acciones resisorias de los arts. 1186 i siguientes de este Código.

Para el perfeccionamiento de una donacion, es preciso esperar la muerte del testador, i para que valga, debe constar por escritura pública i que intervengan tres testigos, que no sean amanuenses del notario, tal como se exije en los testamentos, conforme lo requieren los arts. 1000 i 1139.

Como es tan usual esto de las donaciones, queremos ilustrar esta materia con algunos fallos judiciales que se rejistran en la *Gaceta de los Tribunales.*

La sentencia N.° 852, páj. 550 del año de 1884 declara que la donacion de bienes muebles puede probarse con testigos.

La N.° 3019, páj. 2037 del año de 1884, declara que debe atenderse al valor que tenian los objetos a la fecha de la donacion para saber su importe.

Se desechó la escepcion de donacion alegada a una demanda de reivindicacion de bienes inmuebles, por cuanto la escepcion solo se probó con testigos.

La donacion entre vivos requiere el concurso de dos voluntades o personas capaces de obligarse, el donante i el que acepta, segun el precepto de la lei 10, tít. 12, Libro 3.° del Fuero Real.

Art. 1138

Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos.

Son nulas asimismo las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra.

Sin embargo, las donaciones entre cónyujes valen como donaciones revocables.

¿Quiénes pueden donar i recibir donaciones? Los mismos que pueden testar i ser instituidos herederos, siendo escepcion a esta regla los incapaces i los indignos.

Ademas la persona que quiera donar por causa de muerte para que la donacion surta efecto despues de sus dias, debe se capaz de donar por acto entre vivos i que tambien lo sea el donatario. Por ejemplo, el menor de 25 años i mayor de 14 puede testar libremente, sujetándose empero a la lei; pero no podrá hac

donaciones *mortis causa*, porque es incapaz de donar entre vivos. No obstante, puede dejar legados a su arbitrio. ¿De qué depende o de donde nace esta contradiccion? A primera vista parece que ella no tuviera razon de ser i que solo fuera un capricho de la lei; pero si nos fijamos que en las donaciones *mortis causa* como en las de *entre vivos*, la cosa pasa a poder del donatario casi como a un usufructuario i la cosa legada no pasa a poder del legatario hasta despues de la muerte del testador, se verá claramente que en el primer caso el menor donante puede perjudicarse, porque se desprende en vida de parte de lo suyo i en el segundo caso la donacion o legado vá a tener efecto despues de su muerte, salta entónces la diferencia que existe en una i otra clase de donaciones. Veánse los arts. 1389, 1390, 1391 i 1392.

¿Puede hacer donacion un concursado?

Es evidente de que no; porque los concursados están inhabilitados para administrar sus bienes i los actos que ejecutan son nulos, porque los bienes no le pertenecen i seria ello un fraude i perjuicio de los acreedores i estos pueden pedir la recision de los contratos ejecutados por el fallecido i de los cuales reciban perjuicio.

Tampoco pueden donarse las cosas ajenas, por cuanto la lei exije que el donante esté en posesion de lo que dona. ¿Puede otorgar escritura pública de aceptacion de una donacion un menor de edad o un incapacitado? No; porque no tienen la capacidad para aceptar, salvo que lo hagan por intermedio de sus representantes lejítimos i con las solemnidades que la lei lo exije en cada caso.

Las donaciones entre marido i mujer estuvieron mui en uso en Roma a título de *proter nupcias*; fueron prohibidas mas tarde i solo se aceptaban si eran confirmadas en testamento.

Pasaron al Fuero Juzgo, quien las prohibió en el primer año de matrimonio, pero pasado este tiempo, si el marido queria dar alguna cosa a la mujer podia hacerlo.

Las leyes del tít. 4.° de la Part. 5.ª las declaraba válidas si el que las hacia no las revocaba i deshacia en vida; siempre que no se hiciere por ellas mas pobre ni mas rico el agraciado; i si empobrecia el que hacia la donacion i por esta causa enriquecia mas por ella aquel a quien la diese, no era válida.

El nuevo Código español ha concluido con todo esto i en su art. 1334 dice que es nula toda donacion entre los cónyujes durante el matrimonio i en el art. 1327 manda que toda donacion por causa de matrimonio ha de hacerse antes de celebrarse éste.

Por nuestro Código las donaciones entre cónyujes solo valen cuando tiene el carácter de revocables; pero las hechas ántes del matrimonio son válidas, así como lo son las que durante él se hacen como regalos en los dias de santos o de cumple-años de los, si son módicos i conforme al uso en las familias de la posicion del que las otorga.

Las donaciones revocables son parecidas a los legados, o mas bien, son legados anticipados.

Las donaciones entre cónyujes son siempre revocables en razon a que la lei les dá ese carácter.

Los relativamente incapaces pueden testar válidamente, porque esa incapacidad puede sanearse.

Segun los arts. 131 i 261 los hijos de familia i la cónyuje, solo pueden ejecutar actos testamentarios para que surtan efecto despues de su muerte. En consecuencia, pueden hacer donaciones revocables que no sean seguidas de la entrega de las cosas, porque si esto se efectuara producirian efectos antes de la muerte o confirmacion.

Las donaciones entre cónyujes valen como donaciones revocables, porque solo afectan a la parte de libre disposicion.

Los únicos contratos que pueden celebrarse entre marido i mujer son aquellos permitidos por la lei, como hacerse donaciones revocables i el que espresa el art. 162, pero la regla jeneral es la de que no pueden contratar, con la escepcion dicha del caso del art. 162 e inciso 2.° del art. 1137.

Art. 1139

El otorgamiento de las donaciones revocables se sujetará a las reglas del artículo 1000.

Hemos dicho que las donaciones *mortis causa*, se rijen por las disposiciones testamentarias i las *inter vivos* por las relativas a los contratos, aunque en realidad ellas no imponen cargas mutuas, que es la base del contrato.

La donacion revocable es un testamento, segun el art. 1000 de este Código, pues en él se dice que toda donacion o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento i debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento, esceptuándose solamente las donaciones o promesas entre marido i mujer, las cuales, aunque revocables, pueden hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Si las donaciones revocables se rijen para su otorgamiento por las reglas dadas para los testamentos, lo primero que debe tenerse presente es la intervencion del funcionario ante quien la lei permite testar o las formas bajo las cuales son válidas las disposiciones que deben surtir efectos despues de la muerte del que testa. Entre éstas está, en primera línea, el numero i calidad d

los testigos. Deben ser tres i en ningun caso amanuenses del notario. Si el testamento se otorga solo ante testigos i la donacion es acto testamentario, claro está que ellas se pueden hacer en esta forma, pero deberán en tal caso protocolizarse dentro de los plazos que la lei fija para esa clase de testamentos.

Art. 1140

Por la donacion revocable, seguida de la tradicion de las cosas donadas, adquiere el donatario los derechos i contrae las obligaciones de usufructuario.

Sin embargo, no estará sujeto a rendir la caucion de conservacion i restitucion a que son obligados los usufructuarios, a no ser que lo exija el donante.

No porque una donacion sea revocable, se prohibe entregar la cosa donada al agraciado con ella. Léjos de eso, este artículo contempla este caso i dice que el donatario adquiere los derechos i contrae las obligaciones del usufructuario. Para el donatario esta situacion es precaria, porque se le coloca en el carácter de mero usufructuario, sujeto a todas las cargas de tal, ménos a la de rendir caucion. La lei no la exije porque supone que merece la confianza del donante; pero deja al arbitrio de este el exijirlo si le agrada. En su silencio se establece que no hai derecho para pedir esta garantia al donotario.

La donacion en este caso debe ser seguida por la tradicion, lo que constituye la primera ventaja para el donatario.

La segunda se encuentra en el inciso 3.° del siguiente artículo, disposicion relativa únicamente a los legados i no a las herencias.

Art. 1141

Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, i se sujetan a las mismas reglas que los legados.

Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donacion revocable.

Las donaciones revocables, inclusos los legados en el caso del inciso precedente, preferirán a los legados de que no se ha dado el goce a los legatarios en vida del testador, cuando los bienes que éste deja a su muerte no alcanzan a cubrirlos todos.

La donacion inter vivos o revocables la han clasificado los tratadistas en *simple* i *remuneratoria*, division tomada de la lei de Partidas, segun que la donacion se hace por gracia o por bondad de aquella que lo dá o por merecimiento de aquel que lo recibe. Son pues donaciones *simples* aquellas que tienen por causa la mera liberalidad del bienhechor i son *remuneratorias*, aquellas cuya causa se encuentra en los méritos o servicios del donatario, siempre que de ellos no resulten deudas exijibles i en las que al donatario no solo imponga un gravámen inferior al valor de lo donado.

Por nuestro Código las donaciones revocables a título singular no son otra cosa que legados que se anticipan i como se ha dicho en el artículo anterior, si el testador dá en vida la cosa legada, es donacion revocable.

El tercer inciso establece en favor de las donaciones revocables i legados entregados en vida del testador al legatario, una causa de preferencia. La razon de esta preferencia es el suponer la lei que el donante al entregar la cosa con anterioridad, le prefiere a los legatarios que no han recibido lo legado. Ese desprendimiento anticipado en el goce de la cosa, le coloca en condicion superior de aquel que no tuvo tal persivo.

¿Hai ademas algun otro caso de preferencia? Ejemplo de esto nos ofrece el art. 1363, que dice así: que los legatarios deben contribuir al pago de las lejítimas o de las deudas hereditarias aprorrata de los valores de sus respectivos legados; pero agrega que con estos legatarios no concurren aquellos a quienes el testador hubiere exhonerado de hacerlo, así como los de obras pías o de beneficencia, i los alimenticios solo entran a contribuir despues de los otros, si no alcanzan aquellos a pagar lo que se deba. En consecuencia, los legatarios preferidos primeramente son los lejitimarios; enseguida vienen los legados de beneficencia, i por último los comunes.

Art. 1142

La donacion revocable de todos los bienes o de u

cuota de ellos se mirará como una institucion de heredero, que solo tendrá efecto desde la muerte del donante.

Sin embargo, podrá el donatrio de todos los bienes o de una cuota de ellos ejercer los derechos de usufructuario sobre las especies que se le hubieren entregado.

Ya sabemos que se pueden hacer donaciones revocables de todos los bienes o de una cuota de ellos; que éstos se pueden o no entregar en vida del donante, si le agrada, i que en este caso el agraciado se mira como usufructuario i no está obligado a rendir caucion, sino se le ha exijido por el donante; i por fin, que estos bienes no concurren al pago de las deudas sino despues de los legados no entregados i cuando estos no solventen todo. Pues bien las donaciones revocables de todos los bienes o de una cuota de ellos, se mira como institucion de heredero, que solo tiene efecto despues de la muerte del testador i con relacion a los entregados, apesar de considerarle heredero, se reputa en vida del testador, con los mismos derechos que el usufructuario, respecto de los bienes ya recibidos.

Tal es lo que reza esta disposicion, que se roza con los arts. 1140 i 1363 de este Código.

El presente artículo no hace otra cosa que anticiparnos la idea de que hai donaciones revocables a título universal i estas se sujetan a los arts. 1405 i 1407. Estos donatarios no prestan caucion.

Art. 1143

Las donaciones revocables caducan por el mero hecho de morir el donatario ántes que el donante.

Art. 1144

Las donaciones revocables se confirman, i dan la propiedad del objeto donado, por el mero hecho de morir el donante sin haberlas revocado, i sin que haya sobrevenido en el donatario alguna causa de incapacidad o

indignidad bastante para invalidar una herencia o legado; salvo el caso del artículo 1137, inciso segundo.

Art. 1145

Su revocacion puede ser espresa o tácita, de la misma manera que la revocacion de las herencias o legados.

El artículo 1143, establece que las donaciones revocables caducan por el mero hecho de morir el donatario ántes que el donante.

Esto sucede en todas las asignaciones por causa de muerte, en razon a que es necesario que el asignatario sea capaz al tiempo de abrirse el testamento. No se puede heredar porque no se le ha deferido el legado o lo que se le donaba, porque no existe.

Aquí, pues, tiene aplicacion exacta la regla de que para poder entrar al goce de una donacion revocable, hai que existir natural o civilmente al tiempo de abrirse la sucesion.

Las meras espectativas son intrasmitibles. Solo los derechos adquiridos pueden trasmitirse.

Esta clase de donaciones se confirman por la muerte del donante sin que haya revocado la donacion i siempre que en el donatario no haya sobrevenido alguna causa de incapacidad o indignidad bastante para invalidar una herencia o legado.

Pero si el otorgamiento de una donacion se hiciere con las solemnidades de las entre vivos i el donante en el instrumento se reserva la facultad de revocarla, será necesario para que subsista, despues de la muerte del donante, que éste la haya confirmado espresamente en un acto testamentario, salvo que la donacion sea de uno de los cónyujes al otro.

La revocacion de una donacion de la clase de las que nos ocupamos, puede ser espresa o tácita, de la misma manera que la revocacion de las herencias o legados.

Revocacion tácita seria por ejemplo, destruyendo la cosa, i espresa, haciéndolo por escrito en acto como el que sirvió para hacer la donacion.

Art. 1146

Las disposiciones de este párrafo, en cuanto conciernan a los asignatarios forzosos, están sujetas a las escep-

ciones i modificaciones que se dirán en el título. *De las asignaciones forzosas.*

¿Qué nos ha querido decir con esto el lejislador? Que si el testador hace una donacion a un lejitimario, las reglas que existen sobre esta materia, prevalecen sobre las que hemos estudiado.

Un ejemplo nos ofrece el art. 1185.

La libertad de donar ha tenido sus limitaciones en todas las lejislaciones. Las leyes romanas i de Partidas no distinguian bienes presentes i bienes futuros. El límite se encontraba en la parte de libre disposicion testamentaria. Las donaciones eran inoficiosas en todo lo que perjudicaban a las lejítimas de los herederos forzosos, como se vé en la lei 8.ª, tít. 4.º, Part. 5.ª

La lei 69 de Toro prohibió las donaciones de todos los bienes, aunque fuera solo de los presentes, perjudicara o nó a herederos forzosos.

Si la donacion se contrae a los bienes presentes de una persona i esta carece de lejitimarios, la donacion será válida, aunque se estienda a toda la fortuna del donante, con tal que se reserve medios de subsistencia o haya pactado con el donatario para que él se los provea. Mas si tiene lejitimarios, la donacion para que sea válida, habrá de contraerse a la parte de libre disposicion.

La libertad de donar no puede ser en daño propio ni de los acreedores del que dona, porque así dá lo que no le pertenece i ademas ello seria en ménos precio de las lejítimas que debe por lei.

§ 8

Del derecho de acrecer

Art. 1147

Destinado un mismo objeto a dos o mas asignatarios, la porcion de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas.

Art. 1148

e acrecimiento no tendrá lugar entre los asigna-
de distintas partes o cuotas en que el testador

haya dividido el objeto asignado: cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; i no habrá derecho de acrecer sino entre los coasignatarios de una misma parte o cuota.

Si se asigna un objeto a dos o mas personas por *iguales partes*, habrá derecho de acrecer.

¿Cuál es el oríjen del derecho de acrecer? El pueblo romano, esclavo de las formas, estableció este derecho por su gran empeño en mantener hasta sus últimas consecuencias el principio de la unidad de la sucesion, principio que habia sido quebrantado en las sucesiones universales testadas, si la porcion hereditaria vacante de un heredero, en lugar de acrecer a los demas coherederos, fuese a parar a un heredero abintestato. Esto se habia hecho ver concurriendo herederos testamentarios con herederos lejítimos i esta concurrencia era lo que las leyes de Roma no permitian jamas.

Hoi dia el derecho de acrecer se mantiene merced al respeto profundo a la última voluntad espresa o presunta del hombre. Para que exista este derecho sobre algun objeto, es preciso que concurran los requisitos siguientes:

1.° Un solo objeto destinado a varios asignatarios, es decir a herederos o legatarios, pues nuestro Código los llama en jeneral *asignatarios* i

2.° Que falte uno de estos.

Ahora bien ¿cuándo se entiende faltar un asignatario? Cuando no alcanza a recibir lo que le corresponde al momento de deferírsele la asignacion, es decir, muriendo el asignatario ántes que el testador.

Faltar pues, es no tener lugar a alcanzar la delacion.

El Código de Guatemala no acepta el derecho de acrecer. Otros no le consagran una atencion detenida. El nuestro lo funda en que los coasignatarios, (herederos o legatarios conjuntos) se reputan por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios i la persona colectiva formada por los primeros, no se entenderá faltar sino cuando todos estos faltaren.

De esto se infiere que se llama derecho de acrecer a la accion que compete a los coherederos o colegatarios (que nuestro Código dice asignatarios) llamados conjuntamente en una misma here cia o cosa para suceder en la porcion del coheredero o colegata que resulte vacante por haberla renunciado o por haber mue ántes que el testador.

Para que exista porcion vacante es preciso que el instituid

nombrado heredero o legatario muera o se incapacite ántes de abrirse la sucesion o que repudie la herencia o legado, pues sobreviviendo el testador o incapacitándose despues, adquiere derecho i lo trasmite a sus herederos, sin que por lo tanto, pueda haber lugar al derecho de acrecer.

Segun el art. 1148 el derecho de acrecer no tiene lugar entre asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador hubiere dividido el objeto asignado, porque cada parte o cuota se considera objeto separado i no existe el derecho de acrecer sino entre los coasignatarios de una misma parte o cuota; pero si se asigna un objeto a dos o mas personas por iguales partes, habrá derecho de acrecer.

En este caso el objeto no es uno mismo, porque cada parte es una diferente. No hai pues confusion; los asignatarios no son conjuntos, porque las cuotas son distintas por haberlas dividido el testador.

Ahora ¿cuándo se deja un objeto por partes i guales se puede acrecer? Es evidente que sí. Si un testador dice, por ejemplo, dejo mi hacienda denominada La Sota a A., B. i C. por terceras partes ¿habrá o no derecho de acrecer? Parece que sí, i la solucion afirmativa que damos está resuelta por el presente artículo, desde que el testador no ha designado partes determinadas a cada legatario i este caso entrará en la frase que se emplea en este artículo, «*por partes iguales*» i por eso sostenemos que en el caso propuesto existe el derecho de acrecer.

En la *Gaceta de los Tribunales* del año de 1887, en la páj. 2098, sentencia N.° 3093, encontramos un fallo de acrecimiento i en que se define el sentido legal de la palabra *objeto*.

Don Manuel Valdes Aldunate dijo en su testamento: 8.°—«Asigno diez mil pesos a cada uno de mis hijos Amalia i Benjamin Valdes—10. Mejoro en todo lo que la lei me permite a mis hijos Amalia, Benjamin, Cirilo i Miguel Valdes *por iguales partes*.

Falleció don Benjamin ántes que el testador i al hacerse la particion se suscitó cuestion sobre esas dos cláusulas. don Arturo Valdes sostuvo que por haber muerto su hermano Benjamin ántes que su padre, quedaban, sin efecto, en cuanto a este se refiere el legado de la cláusula 8.ª i la mejora de cláusula 10.ª i que de consiguiente, ámbas deben agregarse a las lejítimas rigurosas de todos los hijos del señor Valdes i repartirse entre ellos de conformidad de lo ordenado en el art. 1191 del Código Civil. Los demandados contestaron que la espresion *objeto* usada por el art. , no tiene el alcance que le atribuye don Arturo, pues ella se de a todo lo que puede ser materia de una asignacion testa- aria i comprende a las herencias o cuotas de herencias, que ' 'era cuestion por resolver es si ha quedado o nó sin

efecto la disposicion del testador en materias de legados i mejoras i que no habiendo desaparecido la persona colectiva llamada por el testador a causa de la muerte de uno de los que la formaban, no hai razon alguna para que la citada disposicion deje de surtir efecto, debiendo acrecer la parte del fallecido a los otros legatarios o mejorados.

Se resolvió que el legado de los 10,000 pesos a favor de don Benjamin Valdes que quedó sin efecto por su fallecimiento, debe acrecer a las lejítimas rigurosas de los cuatro herederos restantes, doña Amalia, don Cirilo, don Miguel i don Arturo Valdes i que la parte que hubiere correspondido a don Benjamin conforme a la cláusula 10 del testamento en los bienes que en ella se asignan, debe acrecer a los otros tres asignatarios mencionados en ella, a saber: doña Amalia, don Cirilo i don Miguel Valdes.

Entre los considerandos de este fallo existen los siguientes:

Que el derecho de acrecer establecido en el art. 1147 del Código Civil, tiene lugar en favor de los coasignatarios de un mismo objeto sin distincion de partes.

Que la palabra *objeto* de que ese artículo se vale, significa «*lo que se percibe por los sentidos*» i tambien «*aquello en que estos se ejercen*» i de consiguiente, no escluye la idea de una masa o conjunto de bienes, como son los que componen la totalidad o parte de una herencia.

Que si hubiera de entenderse por *objeto* solo una cosa material individualizada, como una casa, un caballo, una finca, aparte de que se daria al art. 1147 un alcance limitado, que dicho artículo no consigna espresamente, no seria fácil conciliarlo con el fraccionamiento i distribucion de las cosas asignadas en el caso del art. 1148, inciso 2.°;

Que admitida esta intelijencia, se llegaria a la conclusion inaceptable de que el lejislador solo ha querido conceder el acrecimiento, cuando la cosa asignada es individual, como en los ejemplos citados, negándolo cuando ella se compone de varias otras especies reunidas como sería un ganado, una cantidad de trigo, etc., lo cual forma un conjunto de cosas susceptibles de acrecimiento, como el conjunto de bienes que componen una herencia o una porcion de ella;

Que de la disposicion del art. 1150 aparece que se considera con derecho de acrecer los asignatarios conjuntos sin restriccion alguna, i por asignatarios se entienden todos los que reciben una porcion cualquiera de la herencia, sea a título singular o universal;

Que segun la regla del art. 19, inciso 2.° del Código Civil, espresiones oscuras de la lei pueden interpretarse segun la tencion o espíritu manifestado en la historia fidedigna de su tablecimiento, i consultando el proyecto que sirvió de l[illegible]

nuestro Código Civil, se observa que él reconocia en sus arts. 1304 i 1305 de un modo esplícito aun el derecho de acrecer a favor de los coasignatarios, sin atender a la naturaleza de las cosas asignadas;

Que esas disposiciones del proyecto no han sido modificadas sustancialmente sino solo refundidas bajo una nueva redaccion en el art. 1150 del Código, conservándose el mismo espíritu que las dictó;

Que no es de la esencia del derecho de acrecer su aplicacion a solo las cosas materiales individualizadas, como lo manifiesta el hecho de haberse otorgado, respecto de toda clase de asignaciones en otras lejislaciones, entre ellas la romana, la española i la francesa, que han servido de fuente a la nuestra; que de consiguiente, para que el derecho de acrecer exista, no es necesario que se refiera a una especie o cuerpo cierto, bastando que el objeto asignado a varias personas sea uno mismo i forme un todo para los asignatarios, sin distincion de la parte o cuota que a cada uno corresponde;

Que aplicando las anteriores consideraciones a la disposicion consignada en la cláusula 8.ª del testamento de don Manuel Valdes Aldunate, no es posible reconocer en ella las condiciones requeridas para que se efectue el acrecimiento a favor del colegatario, pues allí no se asigna un mismo todo u objeto sino que se establecen dos legados de dinero enteramente distintos, de diez mil pesos el uno, a favor de doña Amalia Valdes, i de igual suma el otro, a favor de don Benjamin Valdes; que no existiendo el derecho de acrecer i habiendo resultado sin efecto el legado a favor de don Benjamin, tiene perfecta aplicacion el art. 1991, que ordena agregar a las lejítimas rigurosas los bienes correspondientes a asignaciones que quedan sin aplicacion;

Que la accion contenida en la cláusula 10.ª del testamento de de don Manuel Valdes Aldunate importa una verdadera institucion de heredero en el remanente de los bienes despues de sacadas las lejítimas i demas asignaciones particulares que dicho testamento consigna;

Que hecha esta asignacion a favor de cuatro hijos del testador a saber: a doña Amalia, don Benjamin, don Cirilo i don Miguel, por partes iguales, el conjunto de bienes comprendidos en esta, forma un mismo todo, susceptible de acrecimiento entre los coasignatarios, conforme al precepto de los arts. 1147 i 1148, inciso 2.º del Código Civil; i

Que de consiguiente, la parte o cuota que en el le habria corres-
pondido a don Benjamin acrece por su muerte a sus coasignatarios
conjuntos doña Amalia, don Cirilo i don Miguel, entendiéndose
que la persona colectiva formada por todos los llamados en la
cláusula 10.ª para recibir la porcion íntegra de bienes que en

ella se asigna subsiste sin alteracion, a pesar de la muerte de uno de ellos conforme al art. 1150.

En resúmen, el derecho de acrecer es la facultad que tiene el dueño de un objeto determinado o varias personas en él, para aumentar la propia porcion con lo que el otro asignatario renuncia o no puede adquirir. Este derecho solo tiene lugar en la sucesion testamentaria, como lo dice claramente la palabra «*destinado*» con que comienza el artículo 1147. Arranca su orjen, como lo hemos espuesto, de la lejislacion romana, donde se estableció como una derivacion del principio que en Roma existia como un aforismo, «que nadie podia morir parte testado i parte intestado,» principio que aun cuando no es reconocido por nuestro Código, como se vé en el inciso 2.° del art. 952, se acepta no obstante su consecuencia. Por eso la primera condicion del derecho de acreer es la de que el objeto sea «*destinado.*» Esta destinacion ha de fluir de la manifiesta voluntad del testador. La segunda condicion que se exije es que sea «*un mismo objeto*» el destinado.

La palabra «*objeto*» comprende muchas i mui variadas ascepciones, como v. gr., una universalidad, cuota, parte, cuerpo cierto, etc., en una palabra, una o muchas cosas. Puede destinarse un mismo objeto a un conjunto de personas por conjuncion real, verbal o mista. En la conjuncion real i en la mista hai acrecimiento.

Hai *conjuncion real* cuando esta es efectiva en el fondo de la asignacion, no importando la forma del llamamiento.

Conjuncion verbal, es la que existe en las palabras, en la forma, pero que en el hecho no existe.

Conjuncion mista, es aquella en que la conjuncion está patente no solo en el hecho i en el fondo sino tambien en la forma.

Ahora ¿qué se entiende por conjuncion? Es al llamamiento conjunto e indivisible que hace el testador.

No se debe tampoco olvidar lo que dice el artículo que estudiamos: «*que por falta de este,*» lo que quiere decir que tenia que faltar ántes de la apertura de la asignacion el otro asignatario para poder acrecer, porque si ya habia adquirido el derecho lo trasmite a sus herederos i no tendrá lugar el acrecimiento.

Se entiende faltar el asignatario en varios casos, como ser si muere ántes de la delacion, si no existe, si es incapaz, indigno, o si ha repudiado.

El fundamento del acrecimiento es la conjuncion de la cosa asignada i de los asignatarios.

Art. 1149

Habrá derecho de crecer sea que se llame a los coasignatarios en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario.

Si el llamamiento se hace en dos instrumentos distintos, el llamamiento anterior se presumirá revocado en toda la parte que no le fuere comun con el llamamiento posterior.

En los contratos i en las donaciones entre vivos i entre los herederos forzosos no tiene lugar el derecho de acrecer.

Por eso el acrecimiento se refiere solo a los asignatarios de una sola parte o cuota i existe este derecho ya sea que se llame a los coasignatarios en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un testamento.

Ahora si el llamamiento se hace en dos testamentos distintos, el primer llamamiento se entenderá revocado en toda la parte que no fuere comun con el posterior.

Si hubiera diferentes llamamientos en distintas claúsulas de un mismo testamento, los llamados entrarian en partes iguales i serian conjuntos.

Los herederos a quienes acrezca la herencia, suceden en todos los derechos i obligaciones que tendria el que no quiso o no pudo recibirla, quedando siempre en pié el principio de que cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porcion vacante del instituido pasa a los herederos del testador con las mismas cargas i obligaciones.

Si bien es verdad que entre los herederos forzosos no tiene jamas cabida el derecho de acrecer i que si un heredero de esta clase renuncia su herencia, los demas coherederos suceden en la porcion vacante por derecho propio, pero si a estos herederos lejítimos les hubiera dejado el testador la parte de libre disposicion, entónces tiene aplicacion el derecho de acrecer en esta parte.

La regla jeneral sobre acrecimiento es que entre los coasignatarios de cada una de las cuotas habrá derecho de acrecer; pero [illegible] e los asignatarios de las distintas cuotas este derecho no [illegible] te.

[illegible] ra cuando los asignatarios, son llamados en diversas cláu[illegible]l testamento a un mismo objeto, hai conjuncion real,

siempre que exista en el fondo de la asignacion i se puede entónces acrecer.

ART. 1150

Los coasignatarios conjuntos se reputarán por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; i la persona colectiva formada por los primeros, no se entenderá faltar, sino cuando todos éstos faltaren.

Se entenderán por conjuntos los coasignatarios asociados por una espresion copulativa como *Pedro i Juan* o comprendidos en una denominacion colectiva como *los hijos de Pedro.*

ART. 1151

El coasignatario podrá conservar su propia porcion i repudiar la que se le defiere por acrecimiento; pero no podrá repudiar la primera i aceptar la segunda.

ART. 1152

La porcion que acrece lleva todos sus gravámenes consigo, escepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coasignatario que falta.

ART. 1153

El derecho de trasmision establecido por el artículo 957, escluye el derecho de acrecer.

En el artículo 1150 se establece con toda claridad que l coasignatarios conjuntos forman una sola persona para concurr con otros asignatarios i que esta persona que se forma de e

colectividad, no se entenderá que falte sino cuando todos ellos faltaren.

Agrega todavia que se entenderán por conjuntos los coasignatarios asociados por el testador por una espresion copulativa o comprendidos en una denominacion colectiva.

El coasignatario podrá conservar su propia porcion i repudiar la que le vendria por acrecimiento, pero no puede repudiar la primera i aceptar la segunda.

Mas todo esto no le quita repudiar el todo.

El art. 1229 dice que se puede aceptar una asignacion i repudiar otra; pero no se podrá repudiar la aceptacion gravada i aceptar las otras, a ménos que se defieran separadamente por derecho de acrecimiento o de trasmision o sustitucion vulgar o fideicomisaria; o a ménos que se halla concedido al asignatario la facultad de repudiarla separadamente.

La porcion que acrece se acepta i lleva todos sus gravámenes consigo, escepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coasignatario que falta, como por ejemplo la obligacion de curar a los pobres o de seguir un pleito, cosa que podria haber impuesto el testador al primer asignatario a virtud de ser médico o abogado. Si éste rechaza entra el otro i ya desaparece para éste la obligacion que era personal.

Lo que preceptúa el art. 1153, es que en las porciones lejítimas no ha lugar el derecho de acrecer. Los herederos suceden en la porcion vacante en virtud de su propio derecho lejitimario i no por acrecimiento.

En la sucesiones hai cuatro derechos, cuyo órden segun el art. 1163 es el siguiente: 1.° el de trasmision, 2.° el de representacion, 3.° el de sustitucion i 4.° el de acrecimiento. Los tres primeros están fundados en la voluntad espresa del testador i el cuarto en una presuncion de la lei.

El art. 967 nos dice que si el heredero o legatarios cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece ántes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

Este artículo establece la base de que la herencia se haya deferido, aunque el heredero o legatario lo ignoren para poder trasmitir sus derechos.

Pues bien, en la trasmision de este derecho, no va envuelto estos sucesores el derecho de acrecer, porque ya el heredero atario ha fallecido i apénas pudo heredar i esto solo es lo trasmite, puesto que es regla de derecho que nadie puede as de lo que tiene.

derecho de trasmision escluye al de acrecimiento; v. gr.,

dejo a Pedro i a Juan mi hacienda tal. Si Pedro existia al tiempo de abrirse la sucesion i desgraciadamente muere sin haber alcanzado a aceptar o a repudiar, entónces los herederos de Pedro suceden porque era un derecho que tuvo el citado Pedro, sin haber alcanzado a ejercitarlo i los herederos escluyen al coasignatario de Pedro.

Muchos creen que el acrecimiento solo tiene lugar en las sucesiones derivadas directamente de la voluntad del hombre, fundados en el art. 1155, pero desde que en el art. 1147 se dice claramente «*destinado un mismo objeto,*» es evidente que la destinacion debe ser hecha por testamento; pero ¿tendrá lugar en la sucesion abintestato? Para algunos es esto un punto cuestionable. ¿Se estiende el acrecimiento tanto a los legados como a las herencias? He aquí otro punto tambien mui cuestionable. A las herencias o sucesiones testamentarias las comprende el derecho de acrecer, porque la lei no puede instituir acrecimientos, salvo el único caso de las lejítimas, donde el acrecimiento ya tiene una ascepcion diversa i esto prueba que la lei o sucesiones que de ella provengan, como las abintestato, no pueden tener ni tienen relacion ninguna con el acrecimiento. A mayor abundamiento diremos que al emplear el art. 1147 las palabras «*destinado un mismo objeto*», se refiere a la destinacion que fluye de la espresa declaracion de voluntad del testador, es decir del testamento.

Ademas, el art. 1155 dice «*el testador podrá en todo caso,*» palabras que revelan con clara evidencia, que la institucion del acrecimiento depende de la suprema voluntad del testador, quien segun este precepto puede hasta prohibirlo.

La razon del art. 1151 es la de que una porcion acrece, no al coasignatario sinó a la porcion i si esta no existe por haberla repudiado, es claro que no puede verificarse el acrecimiento.

El derecho de representacion solo tiene lugar en la sucesion intestada: el de acrecimiento, en las sucesiones testamentarias. En consecuencia, no pueden ni por razon de estudio ni en abstracto ser consideradas las relaciones que se quisieran establecer entre la representacion i el acrecimiento.

El derecho de acrecer puede considerarse en sus relaciones jurídicas con la sustitucion. El derecho de tramision tambien se relaciona con el acrecimiento del cual lo escluye.

Art. 1154

Los coasignatarios de usufructo, de uso, de habitacio de una pension periódica, conservan el derecho

acrecer, miéntras gozan de dicho usufructo, uso, habitacion o pension; i ninguno de estos derechos se estingue hasta que falte el último coasignatario.

Los derechos que dá el usufructo son mui distintos de los que se confieren por el de propiedad.

El usufructo es instrasmisible segun el art. 773, cosa que no sucede con la propiedad. Así, por ejemplo, si digo dejo mi hacienda a Pedro i a Juan i si muere alguno de ellos sin haber aceptado o repudiado, pueden hacerlo sus herederos. Mas si digo lego el usufructo de mi hacienda tal a Pedro i a Juan i falta uno de ellos, no sucederá lo mismo que en el caso anterior, porque el usufructo es personal i vitalicio; por consiguiente, el derecho de aceptar o de repudiar no puede trasmitirse ni consolidarse con la propiedad que pertenece a los herederos del testador, sino que acréceria a los otros asignatarios miéntras gozan de dicho usufructo, uso, habitacion o pension periódica, ni se estinguen estos derechos hasta que falta el último coasignatario, porque se conserva el derecho de acrecer.

La razon de la duracion de estos derechos acrecidos o que puedan acrecer, se encuentra en que la lei supone que el testador ha querido favorecer hasta el último de los asignatarios.

Art. 1155

El testador podrá en todo caso prohibir el acrecimiento.

Este artículo nos dá claramente a entender que el acrecimiento no es otra cosa que una interpretacion de la voluntad del testador, ya que si éste lo prohibe, tal derecho desaparece. Por eso la lei le dá al testador la facultad de prohibir el acrecimiento, si es que no quiera que despues de sus dias i en el no uso de esta facultad, entre la lei a reglamentar lo que él olvidó o no quiso hacer.

Las reglas contenidas en el presente párrafo, son pues interpretativas de la voluntad presunta del testador, puesto que en[illegible]e ellas prevalece su voluntad espresa.

§ 9

De las sustituciones

Art. 1156

La sustitucion es vulgar o fideicomisaria.

La sustitucion *vulgar* es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, ántes de deferírsele la asignacion, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que estinga su derecho eventual.

No se entiende faltar el asignatario una vez que aceptó, salvo que se invalide la aceptacion.

Se ha llamado *sustitucion* a la institucion de un segundo heredero en lugar del primeramente instituido.

La sustitucion es de oríjen romano i era inmensa su importancia en aquella lejislacion, porque en ella era indispensable la existencia de un heredero, ya que sin el caducaba o se anulaba todo lo dispuesto en el testamento.

Los testadores, tenian gran interes en asegurarse un heredero para los casos posibles en que el instituido no pudiese o no quisiese aceptar la herencia i en prevision designaban una o varias personas para no morir intestados. Allí no habia testamento sin heredero ni se podia morir parte testado i parte intestado, como sucede en las lejislaciones modernas.

Existia, pues, en materia de sustitucion, la *vulgar*, la *pupilar*, la *ejemplar*, la *compendiosa*, la *recíproca* i la *fideicomisaria*.

La primera o sea la *vulgar*, es la que se hace en favor de alguno para el caso en que el instituido en primer término no pueda o no quiera ser heredero.

La *pupilar* es cuando el padre o ascendiente nombra heredero para que suceda en los bienes de su hijo o descendiente el caso que éste fallezca ántes de llegar a la edad de po· testar.

La *ejemplar* es aquella en que el padre o la madre i en je· ral los ascendientes nombran el heredero que ha de suceder

hijo o descendiente declarado incapaz por causa de enajenacion mental i que muera en esta situacion i sin haber otorgado testamento en intérvalo lucido, lo que hacia que el testamento no fuera un acto personal.

Sustitucion *compendiosa* es la que en breves palabras comprende o puede comprender los distintos casos de institucion, de modo que en una fórmula abraza la vulgar, la pupilar, etc.

Sustitucion *recíproca* es aquella en que habiéndose instituido dos o mas herederos primeros, se sustituyen unos a otros en los diversos casos que pueden preveerse.

La *fideicomisaria* es aquella en que el testador instituye un primer heredero con el encargo i obligacion de entregar a otra persona el todo o parte de la herencia.

El Código francés rechaza las sustituciones i solo las admite en los casos que designan los arts. 896, 897 i 898. El bávaro las acepta todas. El de Guatemala i el de Urugauy solo aceptan la vulgar. El de Italia la vulgar i la pupilar. El de Méjico i Portugal, la vulgar, la pupilar i la ejemplar.

Los de Austria, Prusia i Baviera las admiten todas.

El Español acepta la vulgar, la pupilar i la fideicomisaria; pero declara que los fideicomisos son válidos, siempre que no pasen del segundo grado o se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Nuestro Código solo acepta la sustitucion *vulgar* i la *fideicomisaria*.

La vulgar es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que falte ántes de deferirsele la asignacion por fallecimiento o por otra causa que ponga fin a su derecho eventual; pero no se entiende faltar el asignatario una vez que aceptó, salvo que se invalide la aceptacion.

Sobre esta materia diremos que la renuncia solo puede hacerse segun ciertas reglas i por eso no se entiende faltar por haber renunciado el que una vez aceptó.

La aceptacion una vez hecha dice el art. 1234, con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sinó en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, i en el de lesion grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenia noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se estiende aun a los asignatarios que no tienen ...bre administracion de sus bienes.

entiende por *lesion grave*, la que disminuye el valor total asignacion en mas de la mitad.

fideicomisaria, es segun el art. 1164, aquella en que se llama iduciario, que en el evento de una condicion se hace dueño

absoluto de lo que otra persona poseia en propiedad fiduciaria.

Mas tarde nos ocuparemos de esta clase de sustitucion.

Art. 1157

La sustitucion que se hiciere espresamente para algunos de los casos en que pueda faltar el asignatario, se entenderá hecha para cualquiera de los otros en que llegare a faltar; salvo que el testador haya espresado voluntad contraria.

El derecho de nombrar sustitutos no tan solo estaba reconocido en el derecho romano sino tambien en la lei 1.ª, tít. 5.° de la Part. 6.ª i por eso la regla de este artículo es de derecho antiguo. Así, por ejemplo, si digo dejo mi hacienda a Pedro, sustituyéndolo Braulio, resulta que si Pedro muere, la sustitucion se estenderá a todos los casos en que falte Pedro; puesto que se presume que el testador no puede ponerse en todos ellos i que le inspiraba confianza el sustituto Braulio.

Esto no obsta a que el testador puede disponer otra cosa, porque la lei mira en todo a la voluntad del testador.

Las sustituciones solo son válidas en cuanto no perjudiquen los derechos de los lejitimarios del testador, quien no puede lesionarlos bajo ningun pretesto.

Art. 1158

La sustitucion puede ser de varios grados, como cuando se nombra un sustituto al asignatario directo, i otro al primer sustituto.

Art. 1159

Se puede sustituir uno a muchos i muchos a uno

La regla del art. 1158 es solo una sancion de un principio derecho antiguo.

Asignatario directo es el primero que se llama en caso de sustitucion. A este se le puede dar sustituto.

Primer sustituto es la persona llamada caso de no entrar el asignatario directo. A este se le puede dar otro sustituto.

El art. 1159 no resuelve duda ni problema alguno i su contenido casi está demas. Que puedan ser sustituidas dos o mas personas a una sola i que un sustituto puede serlo de varios herederos de primer grado, no ofrece duda alguna. Esta es una doctrina romana: *plures in unius locum possunt substituit vel unus in plurium.*

El Código español en su art. 778 dice que pueden ser sustituidos dos o mas personas a una sola, i al contrario, una sola a dos o mas herederos. Igual cosa se establece en los arts. 1858 del Código de Portugal, 3621 de Méjico, 832 de Guatemala i 822 del de Uruguay.

Art. 1160

Si se sustituyen recíprocamente tres o mas asignatarios, i falta uno de ellos, la porcion de éste se dividirá entre los otros a prorrata de los valores de sus respectivas asignaciones.

Poco mas o ménos lo mismo disponen los arts 779 del Código español, el 3630 del de Méjico, el 893 de Italia, el 824 del Uruguay i el 1865 del de Portugal.

El caso que contempla este artículo se puede confundir con el acrecimiento; pero un ejemplo nos hará ver claro una i otra cosa. Lego mi fundo a Pedro i Juan i a Diego i Antonio: aquí habrá el derecho de acrecer, aunque el testador le agregara: «*i los sustituyo recíprocamente*». Pero si dijera: dejo a uno la mitad i una cuarta parte a cada uno de los otros, resultaria que en este caso se dividirian a prorrata la parte del que faltara, porque están sustituidos en partes determinadas i diferentes.

Esto era lo que se llamaba en el derecho español «*sustitucion recíproca*».

Art. 1161

ıituto de un sustituto que llega a faltar, se en-

ti ımado en los mismos casos i con las mismas

cargas que éste, sin perjuicio de lo que el testador haya ordenado a este respecto.

En el Derecho romano se hacian comunes a instituidos i sustitutos ámbas cosas, eran llamados en los mismos casos, cargas i condiciones, salvo que constara otra cosa en el testamento; porque era natural suponer que el testador no quisiera favorecer mas al sustituto que al instituido heredero.

El Código español en su art. 780, dice que el sustituto quedará sujeto a las mismas cargas i condiciones impuestas al instituido, a ménos que el testador haya dispuesto espresamente lo contrario, o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido.

Este Código resuelve una reñida disputa sostenida por los interpretes acerca de si la condicion impuesta en la institucion de heredero se entendia repetida en la sustitucion. No debe presumirse que el testador haya querido favorecer mas al sustituto que al heredero, i a este criterio se acomoda la decision de la lei.

La doctrina del Código español i del nuestro sobre éste particular, ha sido seguido en los arts. 3629 del Código mejicano, 1864 de Portugal, 835 del de Uruguay i 897 de Italia.

Un ejemplo del artículo que estudiamos lo aclarará mejor: Dice un testador lego a Pedro, en su defecto a Juan i a falta de éste a Diego mi hacienda tal i si por muerte de Pedro fuere Juan quien recibe el legado, tendrá una escuela en la hacienda. Si fallece Juan i entra Diego, es claro que éste tendrá la misma obligacion.

Art. 1162

Si el asignatario fuere descendiente lejítimo del testador, los descendientes lejítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos a éste; salvo que el testador haya espresado voluntad contraria.

Un ejemplo nos aclarará este caso. Dejo mis bienes a mi hijo Pedro i por falta de éste a Juan. En el Código esto no tenia base alguna; pero la tenia en el derecho antiguo, porque se consideraba como una institucion tácita.

El asignatario que sea descendiente lejítimo del testador, descendientes tambien lejítimos de este asignatario, no le sust tuyen, salvo el caso en que el testador así lo haya espresad

porque en todo la lei cede ante la voluntad i respeto que ella manifiesta por las últimas disposiciones de todo el que fallece testado.

No obstante, nuestro Código al hablar del censo, establece las escepciones que indican los arts. 2046 i 2048, que dicen así:

Art. 2046

Si el censo hubiese sido constituido en subrogacion a una antigua vinculacion de familia, «se subirá al fundador de la vinculacion i se entenderán tácitamente sustituidas a las espresamente llamadas por él las personas que sin ellas le habrian sucedido o abintestato; estos sustitutos darán principio a otras tantas líneas, que se sucederán una a otra, segun el órden regular de sexo i edad de los respectivos troncos; i dentro de cada línea se sucederá igualmente segun el órden regular, aunque sea otro el restablecido por el fundador para las líneas espresamente llamadas.

Agotadas todas estas líneas de tácita sustitucion i no estando gravado el censo en favor de un objeto pío o de beneficencia, no se admitirá sustitucion ulterior, i tendrá lugar la regla 4.ª del artículo precedente»

La regla 4.ª dice «que agotada la descendencia lejítima de todos los llamados espresamente por el acto constitutivo, ninguna persona o línea se estenderá llamado a suceder en virtud de una sustitucion tácita o presunta de clase alguna, i el último censualista tendrá la facultad de disponer el censo entre vivos o por testamento, o la trasmitirá abintestato segun las reglas jenerales»

El art. 2048 dice así: «En los casos en que se suceda por línea i con derecho de representacion, toda persona llamada, o escluida del órden de sucesion por el acto constitutivo, se presumirá serlo con toda su descendencia para siempre; i no se podrá oponer a esta presuncion sino disposiciones espresas del acto constitutivo, en la parte que fueren incompatibles con ella».

Art. 1163

El derecho de trasmision escluye al de sustitucion, i el de sustitucion al de acrecimiento.

las sucesiones hai cuatro derechos que son: trasmision, entacion, sustitucion i acrecimiento.

e artículo no hace otra cosa que establecer el órden o la encia con que se han de aplicar las reglas dadas para cada

caso i por eso se dice que primero está el derecho de trasmision, en seguida el de sustitucion i por fin el de acrecimiento.

No habla del de representacion porque no es especial, sino que el representado entra en lugar i modo de la persona que se representa.

ART. 1164

Sustitucion *fideicomisaria* es aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de una condicion se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseia en propiedad fiduciaria.

La sustitucion fideicomisaria se regla por lo dispuesto en el título *De la propiedad fiduciaria.*

Ya en el Libro II de este Código, hemos tratado esta sustitucion bajo el nombre de *propiedad fiduciaria.* Allí se estudió considerada bajo el punto de vista de la propiedad; pero ahora la vamos a tratar considerada en los *testamentos,* que es donde está su verdadero lugar, como lo enseñan todos los Códigos modernos.

El art. 735 dice que los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos, otorgados en instrumento público o por acto testamentario.

La constitucion de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente Rejistro.

El modo mas frecuente de constituir un fideicomiso es por testamento.

Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condicion.

La constitucion de la propiedad fiduciaria se llama *fideicomiso.*

El Derecho romano aceptaba toda sustitucion fideicomisaria. De esta lejislacion pasó a las leyes del tít. 5.° de la Part. 6.ª

De los Códigos modernos unos la condenan en absoluto, como sucede en el de Italia en su art. 899, i el de Méjico en el 3631. Otros la pasan en silencio, lo que equivale a desecharla. No fal tan quienes la condenen en jeneral i la admiten en el caso d que sea entre hijos, hermanos o hermanas, como sucede en e Código francés en su art. 896 i 1048; en el holandés en lc arts. 1020 i 1021, i en el de Vaud en sus arts. 687 i 691.

El Código español la acepta en el art. 781 con limitaciones.

Otros Códigos la admiten esplícitamente como ser el nuestro en este artículo; el de Portugal en el art. 1866, el de Baviera en los arts. 19 i siguientes; el de Austria en los arts. 604 i siguientes i el de Prusia en el art. 50, tít. 12 de la parte 1.ª

El fideicomisario adquiere la herencia desde la muerte del testador, aunque hubiere fallecido en aquel tiempo el fiduciario.

La lei romana establecia un principio opuesto, porque hacia depender la subsistencia de un fideicomiso de la aceptacion de la herencia por parte del fiduciario.

La herencia tenia que pasar precisamente por las manos del fiduciario, para llegar a poder del fideicomisario.

El art. 1868 del Código portugués, dispone lo mismo que nuestro Código, i el español en su art. 784, dice que el fideicomisario adquirirá derecho a la sustitucion desde la muerte del testador, aunque muera ántes que el fiduciario. El derecho de aquel pasará a sus herederos.

Este artículo tiene por objeto condenar una doctrina romana, cual era la que hacia depender la subsistencia de un fideicomiso de la aceptacion de la herencia por parte del fiduciario. La herencia segun aquellas leyes copiadas de las Partidas, habia de pasar precisamente por las manos del fiduciario para llegar a poder del fideicomisario. El Código español condena esta doctrina implícitamente al mandar que el fideicomisario adquiera la herencia desde la muerte del testador, aunque hubiese fallecido en aquel tiempo el fiduciario, que es lo mismo que establece nuestro Código en el artículo que estudiamos i el portugués en el 1868.

Art. 1165

Si para el caso de faltar el fideicomisario ántes de cumplirse la condicion, se le nombran uno o mas sustitutos, estas sustituciones se entenderán vulgares, i se sujetarán a las reglas de los artículos precedentes.

Ni el fideicomisario de primer grado, ni sustituto alguno llamado a ocupar su lugar, trasmiten su especta-

i faltan.

se nombra a una o mas personas sustitutas para el caso de
" el fideicomisario ántes de cumplirse la condicion, estas

sustituciones se consideran vulgares i se rijen por las reglas del artículo que precede.

El art. 762 de nuestro Código, dice que el fiduciario que fallece ántes de la restitucion, no trasmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple espectativa, que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos designado por el constituyente, si los hubiere.

Este artículo aclara el que nos ocupa, bien entendido que ni el fideicomisario de primer grado ni sustituto alguno llamado a ocupar su lugar, trasmitan su espectativa si faltan. La razon es clara: nadie trasmite lo que no tiene i los derechos solo se adquieren desde que se defieren por la muerte de la persona de quien se deriban o que se debe esperar para adquirir. Antes solo se tiene una mera espectativa i estas son intrasmisibles.

Art. 1166

La sustitucion no debe presumirse fideicomisaria, sino cuando el tenor de la disposicion escluye manifiestamente la vulgar.

En jeneral, toda sustitucion se debe entender que es *vulgar*. Solo se presumirá que lo es *fideicomisaria* cuando del tenor de la disposicion se vea que es de esta clase i que escluye a la vulgar.

Vulgar es aquí ordinaria en el sentido de la palabra. Por ejemplo, dejo mis bienes a Pedro i si éste falta entre Juan a poseerlos; esto quiere decir que si Pedro repudia la herencia ella pasa a Juan; pero si muere despues de haber declarado que la acepta, entónces trasmite sus derechos a sus herederos.

I si muere Juan ántes de haber declarado que acepta o repudia ¿a quién pasará la herencia? En este caso se aplicaria la regla del art. 762, apesar de lo que dice la disposicion de sustitucion vulgar.

Antes se consideraba válida una sustitucion fideicomisaria hecha sin manifestar el destino determinado de los bienes i se ordenaba que se estuviera sobre el particular a lo que ejecutase el fiduciario, bajo las instrucciones reservadas que se le habian comunicado. El Código manda que los llamamientos a la sustitucion fideicomisaria sean espresos para que así no se burle la lei.

El heredero fiduciario debe entregar la herencia al fideicomisario sin mas deduccion que la de los gastos lejítimos, créditos i mejoras, condenándose así la doctrina romana que aceptó la le-

jislacion de Partidas, que permitia deducir la cuarta llamada *Treveliánica*, en favor de los herederos fiduciarios.

Siempre que haya duda acerca de si es vulgar o fideicomisaria una sustitucion, se estará por la primera.

TITULO V

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

ART. 1167

Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, i que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas.

Asignaciones forzosas son:

1.° Los alimentos que se deben por lei a ciertas personas;

2.° La porcion conyugal;

3.° Las lejítimas;

4.° La cuarta de mejoras en la sucesion de los descendientes lejítimos.

Al esplicar el art. 1056 dijimos que nuestro Código comprendia bajo la palabra *asignacion* todo lo que se referia a *herencia* o *legado* i que en otros Códigos se trata esto bajo el epígrafe de *herencias*.

Volvemos entónces a repetir ahora que *asignacion*, equivale a herencia o legado.

La palabra *forzosas* que emplea el artículo, es en razon a que las asignaciones forzosas de este título las impone la lei al testador. De esto se desprende naturalmente que en toda herencia [illegible] parte libre i parte reservada, lo que implica establecer que [illegible]estador está limitado en su facultad de testar por la lei en [illegible]rtos i determinados casos.

[illegible]i el testador contraria estas disposiciones, existe para esos [illegible]ederos o personas lesionadas la accion de reforma, para que

se les dé por los tribunales de justicia, lo que por derecho les corresponda.

Estas asignaciones en su mayor parte existian en el Derecho romano. La lei de las XII Tablas introdujo el testamento libre; el derecho moderno creó las restricciones llamadas asignaciones forzosas, que eran solamente tres, a saber: *alimentos, cuarta marital* i *lejítima* para ascendientes i descendientes.

Nuestro Código al aceptar estas reglas les agregó algo mas, como tendremos ocasion de verlo mas adelante.

Son pues asignaciones forzosas:

1.° Los alimentos que se deben por lei a ciertas personas;

2.° La porcion conyugal;

3.° Las lejítimas;

4.° La cuarta de mejoras en la sucesion de los descendientes lejítimos.

La cuarta de mejoras es una agregacion a lo que existia en el Derecho romano, pero era ya conocida en el derecho especial. Nuestro lejislador la perfeccionó dándole ciertas limitaciones.

La accion de reforma que establece nuestro Código en favor del perjudicado, cuando se omite por el testador darle lo que por lei le corresponde, equivale a la accion llamada de *querella de testamento oficioso* del Derecho romano.

En los paises en que existe la libre testamentifaccion, no tienen razon de ser las asignaciones forzosas. En Inglaterra, modelo de los paises libremente organizados, solo tiene lugar la sucesion reglada por la lei, cuando falta la voluntad del testador. Allá se crée i con bastante fundamento, que con esto se estimula el trabajo, cuando el testado tiene la conviccion de que sus bienes pasarán despues de sus dias a los seres de sus afecciones. Los derechos de los hijos tienen una proteccion segura en el corazon de los padres. Si éste deshereda a un hijo lo hará impulsado por móviles poderosos, porque no fácilmente un padre pierde el cariño innato hacia los hijos.

El señor Bello era decidido partidario de la libre testamentifaccion, puesto que habia vivido en Inglaterra i habia bebido esas teorias; pero tuvo que ceder a los esfuerzos de la Comision Revisora, i por eso se vió obligado a abandonar sus teorias al respecto, por consideraciones al estado social o relijioso del pais i al peligro que entónces se divisaba en dar albergue a esa libertad.

En los paises donde no existen las asignaciones forzosas, los hijos tienen mayor respeto i se esfuerzan por ser mas solícitos con sus padres i mas trabajadores, para proporcionarse así desde temprano un porvenir para la vejez, caso de que sus padres dispongan de sus bienes con ventaja para otros.

§ I

De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas

Art. 1168

Los alimentos que el difunto ha debido por lei a ciertas personas, gravan la masa hereditaria; ménos cuando el testador haya impuesto esa obligacion a uno o mas partícipes de la sucesion.

Las asignaciones alimenticias son *forzosas* i *legales*.

Este párrafo trata de las asignaciones alimenticias forzosas, es decir, de aquellas que impone la lei i que se suplen cuando el testador las olvida.

Los alimentos que el difunto debia por lei a la época de su fallecimiento, continuan despues de su muerte; i gravan la masa hereditaria, siempre que el testador no haya impuesto esta obligacion a uno o mas partícipes de la sucesion.

El que estos alimentos graven la masa hereditaria, no quiere decir que se trasmita la obligacion a los herederos porque ella es intrasmisible; esto es solo una ficcion de la lei que supone que la masa hereditaria representa la persona del difunto i por eso la obligacion pesa sobre esa masa.

Se diferencia esta clase de alimentos de los voluntarios que daba el difunto, en que estos solo se deben durante la vida del alimentante.

Se emplean las palabras «*menos cuando* el testador etc.» para manifestar que el testador puede imponerlos a uno o mas partícipes. En tal caso la pension seria una especie de legado i constituiria una carga testamentaria.

Los alimentos que el difunto deba por lei a la época en que falleció, son aquellos que se le han impuesto por una sentencia
ada en autoridad de cosa juzgada. A esta clase de alimentos se
re el presente artículo. Es necesario que el derecho esté de-
ado ántes de la muerte de la persona de quien se crea uno con
lo para exijir alimentos. Por no existir tal declaracion judi-
ántes de la muerte, se rechazó una demanda que un herma-

no entabló contra el heredero de su hermano, con el siguiente considerando: que el conjunto de las disposiciones que se contienen en el párrafo 1.° del tit. 5.° del lib. 3.° del Código Civil, concurren a manifestar que los alimentos a que se refieren el número 1.° del art. 1167 i el 4.° del 959, no son ni pueden ser otros que los concedidos por sentencia en vida del difunto a la persona o personas que tenian título legal para pedirlos.

Igualmente se rechazó una demanda de alimentos entablada por un hermano contra la sucesion de otro hermano.

Tambien se rechazó otra demanda de una suegra que le pidió alimentos a su yerna, siendo que su marido, es decir el hijo de la suegra, habia fallecido i se habia liquidado la sociedad conyugal.

Cuando se quiere pues que una pension alimenticia grave la sucesion, es preciso que el título exista ántes de la muerte de la persona de quien se pretende derecho para pedir alimentos.

Las asignaciones alimenticias se deben desde la primera demanda; de manera que si el testador es demandado en vida, debe los alimentos desde que se le notificó la demanda.

La sucesion puede ser tambien demandada para que se fije una cantidad o porcion de bienes destinada a producir los alimentos del asignatario forzoso o del que gozaba del derecho a ellos por sentencia judicial u otro título; pero si el testador no les debia i no les pagó nunca, la sucesion no podria ser demandada para la declaracion de un derecho que ya no se puede ejercitar.

Art. 1169

El hijo ilejítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exijir a los herederos aquellos alimentos a que seria obligado el testador si viviese; pero sin accion retroactiva.

Lo cual se entiende si el testador no le reconociere formalmente con la intencion de conferirle los derechos de hijo natural, o no tuviere efecto su reconocimiento en este sentido.

Lo que se establece en este artículo no es nuevo i ya lo hemos visto en el art. 281 i siguientes.

El hijo ilejítimo que es reconocido como tal en testamento, tiene derecho, desde que el testamento tiene efecto, para pedir

alimentos a los herederos, pero no puede exijir los atrasados, porque su derecho nace desde el reconocimiento.

Ahora si el reconocimiento fuera como hijo natural, sus derechos varian notablemente, porque puede llegar a ser hasta heredero sino hai lejitimarios.

El inciso 2.° dice «*formalmente,*» lo que significa: con las formalides legales. Esta palabra dá lugar a dudas i echa por tierra alguna de las reglas dadas ántes sobre el reconocimiento de hijos el cual debe ser voluntario.

En suma, un testador puede reconocer hijos *ilejítimos* e hijos *naturales* i en ello debe fijarse bastante, porque los derechos que otorga o que nacen de un reconocimiento, son diferentes segun sea el carácter con que reconoce a tales hijos.

Art. 1170

Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolucion alguna en razon de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo.

Art. 1171

Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por lei no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porcion de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

I si las que se hacen a alimentarios forzosos fueren mas cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda, el exceso se imputará a la misma porcion de bienes.

'on relacion al art. 1170 debemos advertir que desde que los ..ientos se dan para vivir, mal podria exjirse su devolucion r que se deben suponer consumidos por la persona necesita- que los haya recibido.

En cuanto a los futuros la cosa es diferente, porque tanto el obligado como sus herederos pueden pedir rebaja i si se obtiene, ella surte efectos solo desde que el fallo queda ejecutoriado.

Para obtener rebaja de los alimentos es preciso demandar en forma. El demandado en materia de alimentos no puede alegar cosa juzgada, porque en esta clase de juicios así como en los de capellanía, no existe cosa juzgada. El que recibe alimentos puede pedir aumento de mesada si cree que el alimentante puede aumentar la pension i éste tambien pedir rebaja si sus facultades disminuyen o si cree que no puede seguir dando la mesada ordenada, porque circunstancias especiales les han aumentado sus gastos.

Por lo que respecta al art. 1171, debemos esponer que las asignaciones forzosas son una especie de deudas que gravan la masa de la herencia, como se vé claramente en el art. 959, donde se dejó establecido que en toda sucesion por causa de muerte, se deduce del acervo comun o masa de bienes que el difunto ha dejado, las asignaciones alimenticias forzosas, tal como lo hemos dicho en el art. 1118.

Las asignaciones voluntarias son, como ya lo hemos dicho, especie de legados sujetos a todas las restricciones de tales. Impútanse, pues, a la parte de bienes de que el testador puede disponer libremente. Con relacion al inciso segundo de este artículo, la parte excedente a que él se refiere, tiene la misma razon para ser considerada como legado.

¿Cuánto tiempo tiene el alimentario para entablar demanda de alimentos contra la sucesion del alimentante o para pedir que se modifique el testamento de éste, sino le ha dejado los alimentos que por lei estaba obligado a dejarle?

Los lejitimarios i el cónyuje sobreviviente tienen cuatro años para entablar demanda sobre reforma del testamento cuando no se les ha dejado lo que por la lei les corresponde, segun los arts. 1216 i 1221; pero no ha dicho una sola palabra con respecto al plazo que tengan para deducir la misma accion los demas asignatarios forzosos perjudicados con el testamento, es decir los de alimentos i en tal caso, se sigue la regla jeneral, es decir diez años para que se estinga la accion ejecutiva, i venite la ordinaria, segun el art. 2515 del Código Civil.

§ 2

De la porcion conyugal

Art. 1172

La *porcion conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la lei asigna al cónyuje sobreviviente, que carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion.

La porcion conyugal es una asignacion forzosa i que se suple cuando el testador la olvida en perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas.

La porcion conyugal es creacion orijinal de nuestro Código, apesar de que en el Derecho español existia algo semejante bajo el nombre *cuarta marital*.

En efecto, la lei 7.ª, tít. 13, Part. 6.ª, conferia a la viuda pobre sin dote, legados ni otros bienes con que alimentarse, la cuarta parte de los bienes de su difunto marido. Esta cuarta se llamaba *marital*, podia estenderse hasta la suma de cien libras de oro, i se daba a la viuda, aun cuando concurriese con descendientes lejítimos en la sucesion de su marido. No obstaba en esa lejislacion que la viuda pudiera ganarse el sustento con su trabajo ni el que adquiriese otros bienes con posterioridad a la muerte de su marido, ni el que éste le hubiere legado el quinto de sus bienes, si dicho quinto no alcanzaba para la debida alimentacion.

La deduccion tenia lugar fuera testada o intestada la herencia i la cuarta marital gravaba todos los bienes de la sucesion, como cualesquiera otra deuda. La viuda figuraba, pues, entre los acreedores de su marido difunto, pero si se casaba estaba obligada a reservar a los hijos de ese matrimonio la propiedad de esta cuarta, tomando para sí unicamente el usufructo. Solo a falta de hijos, la hacia suya enteramente: si pasaba a otras nupcias perdia el dominio a los bienes que formaban la cuarta; pero conser- el usufructo, si habia hijos del anterior matrimonio. Cuando uda vivia deshonestamente, en castigo, perdia la cuarta i los anciales.

el Derecho romano se negaba al viudo o viuda todo dere- sucesorio en la sucesion de su consorte. La mujer era re-

putada hija de familia i estaba por la lei sometida a la patria potestad del marido.

Justiniano trató de reparar esta injusticia i en la Novela 107, mandó que la viuda pobre que careciese de medios propios de subsistencia, recibiera a título de herencia lejítima, la cuarta parte de los bienes de su marido, si éste por algun otro concepto no habia dejado cantidad alguna para vivir honestamente i así fué como pasó a la lejislacion de Partidas.

Las lejislaciones modernas han correjido la injusticia de las lejislaciones antiguas, asegurando al cónyuje vivo una parte de la herencia del difunto.

La tendencia moderna se dirije a reconocer en el viudo o viuda un derecho perfecto a lejítima en la sucesion de su consorte, que unos la conceden en usufructo i otros en propiedad.

Nuestro Código estableció la reciprocidad en este derecho i la llamó *porcion conyugal*, para manifestar que era estensivo a ámbos cónyujes i no *cuarta marital*, porque aunque en la jeneralidad de los casos sea una parte alicuota, puede tambien no serlo. Empleó la palabra «*conyugal*» por ser preferible a *marital*, en razon de ser aquella mas comprencible i de dejar establecido que este derecho era para uno i otro cónyuje, como lo acabamos de espresar, i dijo «*parte del*» i no *cuota*, porque como ya lo sabemos, a veces puede ser permanente una asignacion a título singular. Agrega: *de una persona difunta*, porque solo tiene lugar i este derecho nace despues de la muerte de unos de los cónyujes: «*que la lei asigna*» porque es una obligacion impuesta por la lei al testador de la cual no puede desentenderse. Por fin, dice: «*al cónyuje que carece*» en razon a que solo puede darse esta porcion al cónyuje pobre, lo que la hace ser una asignacion condicional. En Inglaterra se concede la porcion conyugal solo al cónyuje mujer i no al cónyuje varon, al contrario de lo que pasa entre nosotros, cuyo derecho es para cualesquiera de los cónyujes pobres que carecen de lo necesario para su cóngrua sustentacion.

Aquí bien podemos insinuar una cuestion jeneral prévia que resolver, cual es la de saber si la porcion conyugal es una pension alimenticia o nó. Este punto ha sido mui controvertido, sin que entre tanto, tenga un resultado práctico su resolucion. Unos sostienen que es pension alimenticia porque se dá al otro cónyuje para su alimentacion; pero otros impugnando esta opinion sostienen que las pensiones alimenticias llevan en sí una cualidad orgánica i es aquella a virtud de la cual se modifican segun las necesidades i circunstancias del alimentante i alimenta-
Ademas las pensiones alimenticias se dan al alimentario perió
camente, al paso que la porcion conyugal no se entrega por p
siones periódicas ni varia si cambian las circunstancias
cónyuje. Nuestro hábil amigo, notable jurisconsulto Ministro

la Corte Suprema i Profesor del Código Civil, don Leopoldo Urrutia, cree que aun cuando la porcion conyugal no tiene alguno de los caracteres de las pensiones alimenticias, es no obstante, una pension alimenticia *sui jeneris* i mui especial.

Reconoce tambien que esta es una cuestion de palabras, sin trascendencia alguna para los derechos que se puedan ejercitar a este respecto.

Art. 1173

Tendrá derecho a la porcion conyugal aun el cónyuje divorciado, a ménos que por culpa suya haya dado ocasion al divorcio.

La regla jeneral que ha establecido el Código al respecto, es que la porcion conyugal la debe el cónyuje culpable al inocente lo cual está conforme con lo que se ha dicho en los arts. 171, 174 i 994. En este último se establece que el cónyuje divorciado no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiese dado motivo al divorcio por su culpa. En jeneral, estos artículos fijan las sanciones que en materia testamentaria, se aplican al cónyuje divorciado. Por otra parte, ya sabemos que el cónyuje divorciado por su culpa o que se haya hecho indigno de suceder al difunto, tiene derecho a pedir alimentos, excepto en el caso de injuria atroz; pero si no está divorciado por su culpa ni se ha hecho indigno, puede tener no solo derecho a alimentos sino tambien a la porcion conyugal, trátese de sucesion testada o intestada.

Decimos que *puede tener* derecho a esta porcion, porque ademas de los requisitos de no estar divorciado por su culpa ni haberse hecho indigno de suceder al difunto, la lei exije todavia otro, cual es el de ser pobre, el carecer de lo necesario para su cóngrua sustentacion.

El estado de pobreza es indispensable no solo para pedir alimentos sino tambien para tener derecho a porcion conyugal La pobreza es relativa en este último caso i no se debe entender como cuando se trata de alimentos. La pobreza se mide ante la lei, en el caso de la porcion conyugal, por la cuantia de lo que deberle en los bienes del difunto a título de asignatario de la conyugal. Por ejemplo, si el cónyuje muerto tiene 25,000 el sobreviviente 4,000 pesos i aquel no ha dejado descendientes lejítimos, esto no inhabilita a este último para recibir porcion conyugal, porque en cualquiera de las órdenes de

sucesion, es llamado a recibir como asignatario forzoso mayor suma de lo que posee.

Carecer de lo necesario para su cóngrua sustentacion, tratándose de porcion conyugal, no significa otra cosa que no tener bienes hasta igualar el monto de lo que le corresponde recibir al cónyuje sobreviviente a título de porcion conyugal.

El cónyuje sobreviviente tiene derecho a la porcion conyugal al tiempo de abrirse la sucesion i por consiguiente, este derecho no se modifica mas tarde si varian las circunstancias del cónyuje, i se entiende que el cónyuje sobreviviente carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion, cuando no tiene bienes o caso de tenerlos, no son de tanto valor como la porcion conyugal, pues entónces solo tiene derecho al complemento a título de porcion conyugal. Este artículo relacionado con los arts. 171, 174 i 994, fijan las sanciones que en materias testamentarias, se aplican al cónyuje divorciado por su culpa i nos confirman el conocido aforismo, «*divorcio con culpa, herencia perdida.*»

Art. 1174

El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, i no caducará en todo o parte por la adquisicion de bienes que posteriormente hiciere el cónyuje sobreviviente.

Art. 1175

El cónyuje sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuje no tuvo derecho a porcion conyugal, no la adquirirá despues por el hecho de caer en pobreza.

Estos dos artículos son correlativos. El hecho de la pobreza, como sucede en toda asignacion condicional, se debe referir a una época dada. La lei quiere que sea al tiempo del fallecimiento del cónyuje a quien se trata de heredar.

El art. 1175 establece una disposicion inversa al precepto del art. 1174 i viene a confirmar mas la opinion de que la porci conyugal solo se debe dar al que tenga derecho a ella a la mu te del cónyuje i que no se adquiere despues aunque venga a l breza el que era rico ántes i por esto no pudo exijirla.

La porcion conyugal es una asignacion que debe deferirse, i las asignaciones se defieren en el momento de fallecer la persona de cuya sucesion se trata. La delacion se verifica en el instante mismo de la muerte i es en ese momento cuando se toma en cuenta la capacidad del asignatario para saber si adquiere o no derecho a la porcion conyugal.

Los bienes que a este título se adquieran por el cónyuje sobreviviente pasan a su poder en propiedad plena i absoluta; puede transferirlos, trasmitirlos, cederlos i renunciarlos libremente, si le agrada. La lei no le estorba esta facultad. Léjos de eso, el art. 12 del Código Civil, nos dice que se pueden renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interes individual del renunciante i que no esté prohibida su renuncia, i el art. 1177 reconoce todavia este derecho, como lo veremos mas adelante.

Art. 1176

Si el cónyuje sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porcion conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porcion conyugal.

Se imputará por tanto a la porcion conyugal todo lo que el cónyuje sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualesquier otro título en la sucesion del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.

Un ejemplo nos hará comprender el caso que contempla este artículo: supongamos que el cónyuje fallecido deja 20,000 pesos i no tiene descendientes lejítimos. El sobreviviente tiene 4,000 pesos en bienes propios. En este caso lo que le debe corresponder a título de porcion conyugal son 5,000 pesos, que es la cuarta parte de los 20,000 pesos. Pero como tiene 4,000 pesos de bienes propios, solo tendria derecho al complemento de los 5,000 pesos, o sea a 1,000 pesos.

Pongamos otro caso: los 4,000 pesos que deben imputarse a la ...ion conyugal, son el valor de un legado comprendido entre los ...es del cónyuje muerto. Entónces hai que hacer el mismo cál... en esta forma: valor de todos los bienes 20,000 pesos. Valor ... porcion conyugal 5,000 pesos que es la 4.ª parte de los ...00 pesos. Valor del legado 4,000 pesos.

En este caso se le entera al cónyuje su porcion conyugal: 1.° con los 4,000 pesos del legado que se imputa a ella; 2.° con 1,000 pesos de los demas bienes, saldo o diferencia entre los 4,000 pesos del legado i los 5,000 pesos de la porcion conyugal. Estos cálculos son basados en las teorías que sostienen los señores Fábres i Ballesteros i que por supuesto no es la que nosotros aceptamos.

Hemos partido de la hipótesis de que el cónyuje premuerto no ha dejado descendientes lejítimos. Ahora vamos a estudiar la misma cuestion en la intelijencia de que los ha dejado.

Valor del acervo	$	20,000
Mitad lejitimaria	»	10,000
Lejítima rigurosa, suponiendo un hijo solo	»	5,000
Porcion conyugal	»	5,000
Bienes propios del cónyuje	»	4,000
Complemento de la porcion conyugal	»	1,000

que es la diferencia o saldo entre los 5,000 pesos de la lejítima rigurosa i los 4,000 pesos de los bienes propios del cónyuje.

Si los 4,000 pesos como en el caso anterior, son el valor de un legado, se le enterará la porcion conyugal al cónyuje: 1.° con los 4,000 pesos del legado; 2.° con 1,000 pesos de la mitad lejitimaria, que es el saldo para completar los 5,000 pesos de la referida porcion conyugal.

Ahora cuando el cónyuje sobreviviente tiene bienes propios pero no de tanto valor como los de la porcion conyugal, solo se debe el complemento a título de porcion conyugal. De aquí nace la cuestion de saber si se colacionan o nó con los del difunto esos bienes propios para determinar el monto de la misma porcion conyugal.

La lei permite al cónyuje sobreviviente abandonar lo que posee o se le deba para pedir porcion conyugal. Pues bien ¿iran esos bienes abandonados a incrementar el acervo de donde debe sacarse la porcion conyugal?

El cónyuje tiene en este caso dos caminos que seguir: uno que le permite pedir el complemento de esta porcion sobre la base de los bienes propios que posee o se le deban, reteniendo éstos bienes i otro que le autoriza para abandonar sus bienes i reclamar íntegra su porcion conyugal. En el primer caso los bienes propios retenidos por el cónyuje son una deduccion de lo que le corresponde a título de porcion conyugal.

En el segundo caso tambien equivalen a una deduccion; pe debemos advertir que la rebaja no se hace directa e inmediatamente sobre la porcion conyugal misma, sinó que se sacan d manos del cónyuje ciertos bienes para entregarle otros.

Ambos caminos, no obstante, conducen a un mismo fin.

Si el cónyuje prefiere abandonar lo que posee o se le debe ¿a dónde van estos bienes? ¿Van a aumentar el acervo o masa comun de los bienes del cónyuje premuerto, de donde ha de sacarse la porcion conyugal? I si se colacionan entónces para computar la porcion conyugal ¿no habrá de colacionarse tambien las deducciones o bienes propios del cónyuje sobreviviente, cuando éste los retiene, para computar en este caso la misma porcion o si se quiere, el complemento de la porcion conyugal?

El art. 1185 de nuestro Código, nos dice que para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imajinariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables hechas en razon de lejítimas o de mejoras, segun el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega i las deducciones que segun el art. 1176, se hagan a la porcion conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imajinario.

De esto se deduce claramente que el valor de los bienes propios del cónyuje sobreviviente van a incrementar el acervo líquido; por eso dice el artículo que dejamos copiado, que las indicadas deducciones se acumulan al acervo líquido.

Si de este acervo se saca la porcion conyugal, forzoso es admitir entónces que para el cómputo de la porcion conyugal se toman en cuenta las referidas deducciones o sea el valor de los bienes propios del cónyuje sobreviviente.

De aquí nacen varias situaciones en que puede hallarse el cónyuje con relacion a las personas que concurren con él en calidad de asignatarias en la sucesion del cónyuje muerto i que estudiaremos mas adelante.

Por fin, se llaman *gananciales*, lo que han adquirido los cónyujes a título oneroso durante el matrimonio.

La porcion conyugal se dá solo en la parte que la lei designe i para determinar la pobreza del cónyuje, la lei considera el estado del cónyuje sobreviviente en el dia de la muerte del otro cónyuje, así como los gananciales se dividen el dia en que se disuelve la sociedad conyugal.

Los arts. 1176 i 1179 envuelven una cuestion mui debatida i ella es la que sostienen muchos jurisconsultos relativa a que el cónyuje no puede recibir la porcion conyugal al mismo tiempo que la cuarta de libre disposicion. Este es un error en doctrina i una aberracion inconcebible en la práctica; pero al respecto e jurisprudencia, puesto que nuestros tribunales de justicia esuelto que se pueden recibir ambas asignaciones.

verdad es que los arts. 1176 i 1177 están en abierta con- cion con el 1179, pues segun este último artículo el cón- lo puede recibir la porcion conyugal i otros bienes, pero

siempre a otros títulos, como ser por donacion o herencia, legado, etc., aun cuando ellos sean mas que la porcion conyugal. No obstante, segun los arts. 1176 i 1177 no puede: ¿cuál entónces prevalece? Ya lo hemos dicho: el art. 1179; pues este sobrante se imputa en tal caso a la parte de bienes que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

Puede el cónyuje recibir ademas de su mitad de gananciales la cuarta de libre disposicion si con ella quiere favorecerlo el cónyuje difunto.

Lo que no puede recibir al mismo tiempo es la mitad de gananciales i la porcion conyugal, si acaso aquella es superior a ésta o vice-versa; pero si los gananciales son ménos que la porcion conyugal, tiene en tal caso derecho al complemento a título de porcion conyugal.

Volvamos a la vía de los ejemplos: un cónyuje muere dejando 100,000 pesos de gananciales: lo primero que se hace es liquidar la sociedad conyugal i como se vé le corresponden 50,000 pesos al cónyuje sobreviviente i los otros 50,000 pesos queden para dos hijos, que son los herederos. A cada uno de éstos les corresponde como lejítima rigurosa 12,500 pesos i como lejítima efectiva con todo lo demas, serian 25,000 pesos.

El cónyuje no entraria con los hijos a los otros bienes, porque su mitad de gananciales es mucho mas que lo que le habria correspondido a título de porcion conyugal. Solo en el caso de que fuera ménos, tendria derecho al complemento.

Otro ejemplo: Herencia 100,000 pesos; no hai gananciales; pero hai dos hijos i el cónyuje con 5,000 pesos propios.

La lejítima rigurosa de cada hijo serian 25,000 pesos si no entrara el cónyuje. La porcion conyugal es la tercera parte de la mitad lejitimaria, puesto que entra como hijo lejítimo a la sucesion, tocándole entónces 16,667 pesos; pero como tiene propios 5,000 pesos, solo tendria derecho, a título de porcion conyugal al sobrante o diferencia. En tal caso de los 16,667 pesos se rebajan los 5,000 pesos i entónces solo tendrá como porcion conyugal 11,667 pesos, que, unidos a los 5,000 pesos propios que tenia forman los 16,667 pesos.

Por fin, réstanos decir que la práctica constante de los Tribunales ha sido considerar heredero al cónyuje; pero la determinacion de su responsabilidad es variable i está sujeta a diversos casos.

Art. 1177

El cónyuje sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porcion con-

yugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes i derechos.

Ya hemos dicho que cada cual puede renunciar los derechos que la lei le confiere, con tal que su renuncia no esté prohibida por la lei i no perjudique a terceros, doctrina que sustenta el art. 12 de este Código. Pero la renuncia que puede hacer el cónyuje sobreviviente de la porcion conyugal es de un carácter especialísimo, porque la lei le pone de un lado los bienes que él tiene o debe recibir i del otro lo que como asignatario forzoso le corresponde a título de porcion conyugal, a fin de que elija lo que mas le convenga. ¿I por qué no ha de elejir las dos cosas i ha de obstar por una sola?

Porque el carácter escencial de la porcion conyugal es claramente alimenticio, i exije del cónyuje sobreviviente pobreza relativa i cuando este tiene ya o vá a recibir bienes a otro título en la sucesion del difunto de mayor cuantía que la que le corresponde a título de porcion conyugal, deja de ser pobre, i falta el requisito escencial que exije la lei.

Pongamos un caso en que convendría renunciar la porcion conyugal. La sucesion del cónyuje muerto se compone de 100,000 pesos; la porcion conyugal seria aquí de 25,000 pesos. El cónyuje le lega 12,000 pesos, i tiene ademas un aporte al matrimonio de 10,000 pesos. Puede el viudo o viuda pedir los gananciales o la porcion conyugal i como aquellos serian 50,000 pesos i la porcion conyugal es de 25,000 pesos, es claro que renunciará a este derecho i pedirá los gananciales.

El cónyuje sobreviviente puede encontrarse respecto del fallecido en diversas situaciones que conviene estudiar a la lijera.

1.ª Que no tenga bienes de ninguna clase.

En tal caso tiene derecho a porcion conyugal íntegra, salvo que se encuentre divorciado por su culpa o haberse hecho indigno de suceder al difunto.

2.ª Que tenga bienes pero no de tanto valor como los que le corresponderia por porcion conyugal. En este caso tiene derecho a esta porcion, o bien pidiendo que sobre la base de esos bienes se le complete la porcion o abandonándolos para que de los bienes dejados por el difunto se saque la porcion conyugal: los bienes que abandona ingresan a la maza. Esto es en el caso de que dicho cónyuje no esté divorciado por su culpa ni se haya hecho in-

10.

.ª Que el cónyuje sobreviviente tenga bienes de igual va-
a lo que le corresponderia recibir a título de porcion conyu-
. En este caso puede hacer uso de la eleccion alternativa
le concede el art. 1177, reteniendo lo que posea o se le deba

siempre a otros títulos, como ser por donacion o herencia, legado, etc., aun cuando ellos sean mas que la porcion conyugal. No obstante, segun los arts. 1176 i 1177 no puede: ¿cuál entónces prevalece? Ya lo hemos dicho: el art. 1179; pues este sobrante se imputa en tal caso a la parte de bienes que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

Puede el cónyuje recibir ademas de su mitad de gananciales la cuarta de libre disposicion si con ella quiere favorecerlo el cónyuje difunto.

Lo que no puede recibir al mismo tiempo es la mitad de gananciales i la porcion conyugal, si acaso aquella es superior a ésta o vice-versa; pero si los gananciales son ménos que la porcion conyugal, tiene en tal caso derecho al complemento a título de porcion conyugal.

Volvamos a la vía de los ejemplos: un cónyuje muere dejando 100,000 pesos de gananciales: lo primero que se hace es liquidar la sociedad conyugal i como se vé le corresponden 50,000 pesos al cónyuje sobreviviente i los otros 50,000 pesos queden para dos hijos, que son los herederos. A cada uno de éstos les corresponde como lejítima rigurosa 12,500 pesos i como lejítima efectiva con todo lo demas, serian 25,000 pesos.

El cónyuje no entraria con los hijos a los otros bienes, porque su mitad de gananciales es mucho mas que lo que le habria correspondido a título de porcion conyugal. Solo en el caso de que fuera ménos, tendria derecho al complemento.

Otro ejemplo: Herencia 100,000 pesos; no hai gananciales; pero hai dos hijos i el cónyuje con 5,000 pesos propios.

La lejítima rigurosa de cada hijo serian 25,000 pesos si no entrara el cónyuje. La porcion conyugal es la tercera parte de la mitad lejitimaria, puesto que entra como hijo lejítimo a la sucesion, tocándole entónces 16,667 pesos; pero como tiene propios 5,000 pesos, solo tendria dérecho, a título de porcion conyugal al sobrante o diferencia. En tal caso de los 16,667 pesos se rebajan los 5,000 pesos i entónces solo tendrá como porcion conyugal 11,667 pesos, que, unidos a los 5,000 pesos propios que tenia forman los 16,667 pesos.

Por fin, réstanos decir que la práctica constante de los Tribunales ha sido considerar heredero al cónyuje; pero la determinacion de su responsabilidad es variable i está sujeta a diversos casos.

Art. 1177

El cónyuje sobreviviente podrá a su arbitrio reten lo que posea o se le deba, renunciando la porcion co

yugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes i derechos.

Ya hemos dicho que cada cual puede renunciar los derechos que la lei le confiere, con tal que su renuncia no esté prohibida por la lei i no perjudique a terceros, doctrina que sustenta el art. 12 de este Código. Pero la renuncia que puede hacer el cónyuje sobreviviente de la porcion conyugal es de un carácter especialísimo, porque la lei le pone de un lado los bienes que él tiene o debe recibir i del otro lo que como asignatario forzoso le corresponde a título de porcion conyugal, a fin de que elija lo que mas le convenga. ¿I por qué no ha de elejir las dos cosas i ha de obstar por una sola?

Porque el carácter escencial de la porcion conyugal es claramente alimenticio, i exije del cónyuje sobreviviente pobreza relativa i cuando este tiene ya o vá a recibir bienes a otro título en la sucesion del difunto de mayor cuantía que la que le corresponde a título de porcion conyugal, deja de ser pobre, i falta el requisito escencial que exije la lei.

Pongamos un caso en que convendría renunciar la porcion conyugal. La sucesion del cónyuje muerto se compone de 100,000 pesos; la porcion conyugal seria aquí de 25,000 pesos. El cónyuje le lega 12,000 pesos, i tiene ademas un aporte al matrimonio de 10,000 pesos. Puede el viudo o viuda pedir los gananciales o la porcion conyugal i como aquellos serian 50,000 pesos i la porcion conyugal es de 25,000 pesos, es claro que renunciará a este derecho i pedirá los gananciales.

El cónyuje sobreviviente puede encontrarse respecto del fallecido en diversas situaciones que conviene estudiar a la lijera.

1.ª Que no tenga bienes de ninguna clase.

En tal caso tiene derecho a porcion conyugal íntegra, salvo que se encuentre divorciado por su culpa o haberse hecho indigno de suceder al difunto.

2.ª Que tenga bienes pero no de tanto valor como los que le corresponderia por porcion conyugal. En este caso tiene derecho a esta porcion, o bien pidiendo que sobre la base de esos bienes se le complete la porcion o abandonándolos para que de los bienes dejados por el difunto se saque la porcion conyugal: los bienes que abandona ingresan a la maza. Esto es en el caso de que dicho cónyuje no esté divorciado por su culpa ni se haya hecho in-

...no.

... Que el cónyuje sobreviviente tenga bienes de igual va-
... lo que le corresponderia recibir a título de porcion conyu-
En este caso puede hacer uso de la eleccion alternativa le concede el art. 1177, reteniendo lo que posea o se le deba

i renunciando a la porcion conyugal, o pidiendo que se le de ésta, abandonando sus otros bienes i derechos, pero siempre que no haya causado el divorcio o héchose indigno.

4.ª Que el cónyuje sobreviviente tenga bienes de mayor valor que lo que le corresponderia percibir a título de porcion conyugal, a ménos que abandone a favor de la maza los bienes propios i pida la porcion conyugal; lo que no es verósimil que haga, i que no podrá hacer si por su culpa dió lugar al divorcio o si es indigno.

Art. 1178

La porcion conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesion, ménos en el de los descendientes lejítimos.

Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, i recibirá como porcion conyugal la lejítima rigurosa de un hijo.

¿Cuál es el monto de la porcion conyugal? Es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta en todos los órdenes de sucecion, pero cuando hai descendientes lejítimos, esta porcion será igual a la parte que toque a cada descendiente.

¿Qué se llama lejítima rigurosa?

El art. 1184 resuelve esta cuestion i dice que la mitad de los bienes, prévia las deducciones i agregaciones indicadas en el art. 959 i las que en seguida se espresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos lejitimarios segun las reglas de la sucesion intestada: lo que cupiere a cada uno en esa division es su lejítima rigurosa.

Espliquemos esto por medio de un ejemplo: El cónyuje premuerto deja en bienes 20,000 pesos i no tiene hijos lejítimos. El cónyuje sobreviviente deducirá su cuarta parte a título de porcion conyugal o sea 5,000 pesos.

Supongamos ahora el mismo acervo de 20,000 pesos i un hijo lejítimo. El cónyuje sobreviviente llevará a título de porcion conyugal la lejítima rigurosa de un hijo ¿cómo se hará el cálculo? Se tomará la mitad lejitimaria de los 20,000 pesos o sea 10,000 pesos, que se reparten entre el hijo lejítimo i el cónyuje sobreviviente i toca a cada uno 5,000 pesos.

Pero si en vez de ser uno el hijo, son dos o tres, en tal caso los 10,000 pesos de la mitad lejitimaria se distribuirán respectiva

mente entre tres o cuatro, ya que el cónyuje se cuenta entre los hijos i la porcion conyugal será de 3,333 pesos 33 ctvs. o de 2,500 pesos.

Supongamos ahora que el cónyuje sobreviviente tenga bienes propios, ya que en los anteriores ejemplos le hemos contemplado sin ninguna clase de bienes.

En este caso se procede conforme al art. 1176, que dice que el cónyuje sobreviviente solo tiene derecho al complemento, a título de porcion conyugal.

Un cónyuje que fallece deja 20,000 pesos i no tiene descendientes lejítimos i el sobreviviente tiene 4,000 pesos en bienes propios. Lo que debe tocar a título de porcion conyugal son 5,000 pesos, que son la 4.ª parte de los referidos 20,000 pesos. Pero como tiene 4,000 pesos, solo tiene derecho al complemento de los 5,000 pesos o sea 1,000 pesos.

Otro caso: los 4,000 pesos que deben imputarse a la porcion conyugal son el valor de un legado que le deja el cónyuje muerto.

Se hace entónces el mismo cálculo, a saber:

Valor total de los bienes.....	$	20,000
Valor de la porcion conyugal.....	»	5,000
Valor del legado.....	»	4,000

Al cónyuje se le entera la porcion conyugal: 1.° con los 4,000 pesos del legado i 2.° con 1,000 pesos de los demas bienes.

La gran cuestion que se suscita es la de saber si un testador que deja hijos puede dejarle a su cónyuje pobre, aparte de sus derechos en la herencia, la cuarta de libre disposicion, sin que ésta se colacione para computarle su porcion conyugal.

Nosotros, creemos que sí, apesar de la opinion en contra que sostienen distinguidos jurisconsultos.

Nos fundamos en que si la lei autoriza a un testador para dar a quien quiera esa parte, no habria razon para que la lei estableciera una prohibicion en favor del cónyuje, siendo que talvez contribuyó a aumentar esa fortuna i que el que muere quiere asegurarle un porvenir agradable.

Ademas, examinando esta cuestion a la luz de nuestro Derecho Positivo, no se puede sino llegar a la misma conclusion. En efecto, el art. 1179 resuelve espresamente este punto i dispone que todo lo que el cónyuje perciba en la sucesion del difunto, de su porcion conyugal, se impute a la cuarta de libre disposicion. Este precepto es terminante i nada puede oscurecer su sentido.

Por lo demas, para que se vea como puede mui bien conciliarse la doctrina con lo dispuesto en el art. 1176, copiamos el

siguiente párrafo de la obra de don Carlos Aguirre Vargas, sobre porcion conyugal:

«La incapacidad del cónyuje sobreviviente para pedir porcion conyugal, cuando tiene bienes propios o ha de percibir en la sucesion otros equivalentes al valor de la porcion conyugal, no lo inhabilita para acumular por voluntad espresa del testador la asignacion forzosa i la asignacion libre. Una cosa es que el cónyuje no tenga el derecho de pedir mas de lo que le corresponda a título de porcion conyugal, i otra mui distinta, que no tenga capacidad de recibir mas de lo que le corresponda a título de porcion conyugal. La asignacion forzosa tiene un límite fijo, determinado por la lei: mas alla está la asignacion libre, cuyo límite corresponde fijar al testador.»

Los jurisconsultos Fábres i Ballesteros sostienen la teoría de que un cónyuje no puede dejar al sobreviviente la cuarta de libre disposicion independiente de sus otros derechos en la herencia; pero los Tribunales de justicia i gran número de majistrados i abogados de nota, sostienen lo contrario.

Véase al respecto la sentencia N.° 1065, páj. 621 en la *Gaceta de los Tribunales* del año de 1865, o bien nuestra obra titulada «*Jurisprudencia práctica de nuestros tribunales de justicia*» en la páj. 388.

En resúmen tenemos:

1.° La porcion conyugal es una cuarta parte de los bienes del difunto cuando el cónyuje que la reclama, concurre con personas que no son lejitimarios.

2.° Cuando el cónyuje concurre con lejitimarios que no son descendientes lejítimos, es decir con ascendientes lejítimos, hijos o padres naturales, su porcion conyugal es tambien una cuarta parte de los bienes dejados por el difunto.

3.° Cuando el cónyuje concurre con descendientes lejítimos, la porcion conyugal es la lejítima rigurosa de un hijo.

Art. 1179

Si el cónyuje sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia, o legado, mas de lo que le corresponde a título de porcion conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio

Apesar de la claridad de este artículo que establece que si el cónyuje sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto a título de donacion, herencia o legado, mayor cantidad de lo que le corresponda a título de porcion conyugal, el sobrante o exceso se debe imputar a la parte de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio, no obstante, se le ha querido desnaturalizar por completo, para privar a un testador que deje al cónyuje sobreviviente otros derechos que los de la porcion conyugal.

Nos referimos a la cuarta de libre disposicion.

El artículo es mui claro: el sobrante dice este precepto, despues que al cónyuje sobreviviente se le entera su porcion conyugal, se imputa a la parte de bienes de que puede disponer libremente el testador. La lei, pues, no priva al difunto de dar a su cónyuje todo aquello que la lei le permite disponer a su arbitrio i que puede dejárselo a quien le agrade.

No se acumulan ni se deben acumular jamas los derechos que al cónyuje sobreviviente le correspondan en la sucesion del difunto a título de herencia o legado i por eso es que se le puede dejar a mas de la porcion conyugal la parte de libre disposicion, porque sostener lo contrario seria dejar sin aplicacion el precepto de este artículo, que es cabalmente lo que sostiene el señor Fábres, i para sacar avante sus doctrinas, ha destituido el art. 959 i desnaturalizado los arts. 1185, 1190 i 1199.

El caso contemplado en la sentencia N.° 1065, páj. 621 del año de 1865, dice así: dejo a mi esposa, a mas de su porcion conyugal toda la cuarta de libre disposicion.

El juez de primera instancia dió lugar a la accion de reforma del testamento que pidieron los hijos lejítimos del testador contra el cónyuje sobreviviente, declarándose que la asignacion quedaba limitada unicamente a la cuarta de libre disposicion, la cual se imputaria a la porcion conyugal, por lo que en ella cupiere i el sobrante a dicha cuarta, debiendo acrecer el resto de los bienes a las lejítimas rigurosas de los demandantes.

Apelado el fallo, la Corte lo revocó i declaró sin lugar la demanda sobre reforma del testamento i allí se estableció que el art. 1179 permite literalmente asignar al cónyuje sobreviviente mas de la porcion conyugal, i mandó que el sobrante, esto es, el valor en que la asignacion exceda a la porcion conyugal, se imputara a la porcion de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio, sin fijar a este sobrante otro límite que el de la porcion de bienes de libre disposicion, que en el presente , es la cuarta parte del acervo.

sentencia N.° 2,444 de la páj. 1528 de la *Gaceta* del año 1886, ablece que no debia imputarse a la porcion conyugal el usu-to que sobre los bienes de dos hijos adquirió el padre de famiu el momento mismo de la muerte de la madre de ellos.

Art. 1180

El cónyuje a quien por cuenta de su porcion conyugal haya cabido, a título universal, alguna parte en la sucesion del difunto, será responsable a prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se imputare a dicha porcion la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, segun lo prevenido en el título *De la sociedad conyugal.*

En lo demas que el viudo o viuda perciba a título de porcion conyugal, solo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

El cónyuje es a veces heredero i a veces legatario, teniendo las respectivas responsabilidades segun su rol en la sucesion.

Es asignatario a título singular por el ministerio de la lei, cuando tiene bienes pero no los necesarios para vivir.

Por eso aquí se establece que el viudo o viuda que es asignatario por razon de su porcion conyugal, de una parte o cuota de la hereneia, es responsable a prorrata de esa parte en el pago de las deudas hereditarias i testamentarias.

La circunstancia de ser asignatario a título universal el cónyuje sobreviviente, tendrá lugar cuando siendo instituido en esa calidad es decir a título de porcion conyugal, no la ha renunciado, i figura aceptando la forma legal para estraerla de la herencia; o cuando ha mediado convenio entre los copartícipes, a fin de que se le asigne una cuota de la herencia en vez de la suma alzada que de otro modo le corresponderia. Depende entónces de la voluntad del cónyuje figurar como heredero en virtud de su porcion conyugal, tanto en el primero como en el segundo caso.

El viudo o viuda puede conformarse con la cuota hereditaria que el testador le otorga como asignatario forzoso, o tambien puede aceptar la cuota si ésta es menor que la cuarta parte, pidiendo su entero con otros bienes de la sucesion.

Si renuncia a esta calidad tiene como asignatario forzoso responsabilidad subsidiaria de los legatarios, que no entran a c brir las deudas hereditarias, sino cuando al tiempo de abri

la sucesion no existe en ella lo bastante para el pago de las deudas hereditarias.

Si el testador destina a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva a lejitimarios, no le toca al cónyuje contribuir con su porcion para el entero de las lejítimas, como les sucede a los legatarios con sus legados.

Por fin, no se debe olvidar que el inciso 2.° del art. 1362 dice que la accion de los acreedores hereditarios en contra de los legatarios es solo en subsidio de la que tienen contra los herederos.

La porcion conyugal es considerada como legado para los efectos de esta disposicion, porque en el presente artículo 1180 se dice claramente que en lo demas que el viudo o viuda perciba a título de porcion conyugal, solo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios. Por eso en todo aquello que obtuviere el asignatario de que nos ocupamos sin la calidad de heredero por cuenta de su porcion conyugal, se observa lo que ántes se ha dicho al respecto.

Si el viudo o viuda ha aceptado una asignacion testamentaria a título singular a cuenta de su porcion conyugal, será considerado como legatario en la cantidad o valor que lo fuere para los efectos de las responsabilidades. I cuando se ha aceptado una cuota de la herencia, figurando como asignatario a título universal, lo será con las responsabilidades consiguientes.

Tantos las cargas hereditarias como las testamentarias, i sobre todo las lejítimas i las mejoras en su caso, se toman en cuenta para hacer efectiva en la forma ántes espresada, la responsabilidad de los legatarios, entre los que figura el cónyuje de cuya sucesion se trata, por no haber renunciado a la sucesion singular a que fué llamado por testamento.

* * *

Como la materia de que trata el párrafo titulado *de la porcion conyugal*, es bastante difícil, no estará demas ántes de concluir, hacer un corto resúmen de lo que hemos espuesto al respecto.

La porcion conyugal está destinada en virtud de una ficcion legal a la cóngrua sustentacion del cónyuje asignatario, i por eso el Código le niega este derecho al cónyuje que tenga bienes suficientes en concepto del mismo lejislador para alimentarse.

Apareciendo un patrimonio hereditario de cuantía considerable, ...drá siempre al cónyuje sobreviviente optar por la porcion ...gal, i tendrá derecho a ella aun cuando tenga bienes pro... con que subsistir, con tal que ellos no alcancen a la suma que ...orresponderle a título de dicha porcion, sucediendo igual ...ndo la herencia le deba bienes a cualquier otro título.

No se debe obligar que segun el N.° 5.° del art. 959, la porcion conyugal se deduce de la maza total de bienes entre todos los órdenes de sucesion, ménos en el de los descendientes lejítimos, en cuyo caso la porcion conyugal es la lejítima rigurosa de un hijo.

No existe derecho a porcion conyugal cuando el viudo o viuda sobreviviente posee o se le debe una fortuna igual o superior a lo que pudiera corresponder por dicha porcion al tiempo de la muerte del testador; pero podrá adquirir tal derecho con solo la renuncia o abandono de sus bienes a favor de la herencia.

La porcion conyugal puede deberse tanto al cónyuje pobre como al rico, siempre que la fortuna del cónyuje asignatario sea menor que la que deba corresponderle con ocasion de la porcion, que, siendo superior, la ceda en beneficio de la herencia.

No habiendo descendientes lejítimos la porcion conyugal, es la cuarta parte de los bienes líquidos de la sucesion haciéndose las deducciones en la forma que indica el art. 959.

La herencia está obligada al pago de la porcion conyugal ántes de cumplirse cualquiera disposicion del testamento o de la lei.

Si el cónyuje sobreviviente concurre con otros asignatarios que no sean descendientes lejítimos, la porcion conyugal será la cuarta parte despues de liquidada la herencia i sacadas las cuatro primeras deducciones que ordena el art. 959, sin que para éste conjunto i estraccion, se apliquen los arts. 1185 i 1190, como lo enseña el señor Fábres.

Cuando el cónyuje sobreviviente concurre con descendientes lejítimos en su calidad de lejitimarios, su porcion conyugal no es la cuarta parte del patrimonio hereditario, sinó la suma que deba corresponderle a la lejítima rigurosa de un hijo.

Se puede dejar por testamento aun habiendo hijos lejítimos, ademas de la porcion conyugal o derechos del cónyuje sobreviviente, la parte de libre disposicion de que todo testador puede disponer a su arbitrio, segun el precepto del art. 1179 del Código Civil o parte de esa cuarta, como le agrade al testador.

La doctrina que enseña el señor Fábres rechaza esta teoría, apesar de la claridad de la disposicion legal en que ella se apoya.

§ 3

De las lejítimas i mejoras

Art. 1181

Lejítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la lei asigna a ciertas personas llamadas *lejitimarios*

Los lejitimarios son por consiguiente herederos.

Art. 1182

Son lejitimarios:

1.° Los hijos lejítimos personalmente, o representados por su descendencia lejítima;

2.° Los ascendientes lejítimos;

3.° Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia lejítima;

4.° Los padres naturales.

Nuestro Código, a imitacion del español en su art. 806, del de Uruguay en el 846, del de Méjico en el 3460, del de Portugal en el 1784, define lo que se entiende por lejítima, cosa que no hacen los Códigos de Francia, Béljica, Italia, Guatemala, Vaud, Austria i otros.

En el antiguo Derecho romano no se conocieron las lejítimas: por el contrario, la lei de las Doce Tablas sancionaba con tanta concesion como enerjía, la facultad de los padres de familia para disponer como quisieran de sus bienes. Si el padre tenia sobre sus hijos derecho de vida i muerte con mayor razon podia desheredarles. Mas tarde, Justiniano reguló la lejítima por el número de hijos i se establecia que ella era la tercera parte de los bienes del padre, si habia cuatro o ménos hijos; la mitad si eran cinco o mas.

Nuestro Código emplea la palabra «*cuota*» para indicar que es una parte alicuota del acervo o una porcion de la unidad «*de los bienes de un difunto*», con lo que nos indica claramente que se trata de bienes de una sucesion.

Luego agrega «*que la lei asigna*», porque ella las impone forzosamente; i concluye «*a ciertas personas*», en razon a que el privilejio es a favor de varias personas i no solo de los hijos del testador.

Desde que los lejitimarios tienen *cuota*, no pueden ménos que ser herederos.

La porcion conyugal puede no ser cuota i por eso no figura el [illegible] je entre los lejitimarios: la lejítima es siempre una cuota.

[illegible] testador no puede imponer gravámenes ni condicion alguna [illegible] porciones lejitimarias, porque este derecho nace de la lei i [illegible] no lo grava no puede el testador modificarlo ni alterarlo. [illegible] lo acuerda libre i así se recibe.

El art. 1182 enumera quienes, segun mandato espreso de la lei, son lejitimarios. Hace pues una enumeracion completa: lo encierra todo en ese precepto.

Comprende 1.° a todos los descendientes por derecho de representacion; 2.° en este llamamiento que, comprende a los ascendientes, no se ha hecho otra cosa que seguir lo que establecia el Derecho antiguo; 3.° al llamarse a los hijos naturales personalmente o representados por su descendencia lejítima, se hizo una innovacion que no existia en el antiguo derecho sinó en ciertos casos. El Código ha innovado i los llama haya o no testamento. Los hijos naturales pueden ser representados por su descendencia lejítima; pero no por sus hijos naturales, lo que nos indica que en estos casos el parestezco no pasa de segundo grado; 4.° los padres naturales son lejitimarios por las mismas razones que lo son los hijos naturales.

Como se vé, estas lejítimas no tienen lugar simultáneamente, sinó que unas escluyen a las otros, en el órden que quedan colocadas.

¿Pueden concurrir los padres con los hijos naturales? No, porque así lo establece el art. 993 que dice que muerto un hijo natural que no tiene parientes lejítimos, la herencia se distribuye como allí se indica.

Bajo la denominacion de hijos lejítimos, se comprenden a los propiamente lejítimos i a los que han obtenido la lejitimacion.

El viudo no es heredero forzoso del cónyuje muerto, como lo hemos dicho al tratar de la porcion conyugal. I no lo es porque esta es variable segun los casos i a veces no pueden tener este derecho.

No obstante, nuestros tribunales de justicia han seguido la práctica de considerar heredero al cónyuje, sin duda por acatar el precepto del art. 1167 de nuestro Código, que coloca entre las asignaciones forzosas a la porcion conyugal.

Ahora bien ¿de dónde nace esta limitacion que la lei le impone a todo testador, caso de tener lejitimarios?

De deberes naturales que crean las relaciones de familia i que la lei civil no ha hecho otra cosa que reconocerlos i darles formas, por sí se olvidan en el que emprende su viaje a la eternidad.

La lei suple lo que se pudo olvidar.

Esto mismo pasaba en Roma i allí se tenia la *querella de inoficioso* cuando el testador olvidaba ese deber o los desheredaba mal. Era esta solo una queja, porque no habia un derecho efectivo i por eso en cada caso especial resolvia lo conveniente el tribunal que conocia de dicha queja.

En tiempo de Augusto se dictó la lei Falsidia que concedió la cuarta parte de la herencia los herederos lejítimos o abintestato o a otros instituidos por testamento.

Las leyes del sabio Alfonso aceptan esta teoria i así se reconoció en las leyes 1.ª, tít. 7, 11 tít. 4.° de la Part. 6.ª

Nuestro Código mejorando lo establecido, colocó a los hijos lejítimos en lugar preferente a los demas lejitimarios. En seguida i solo a falta de los primeros, entran los ascendientes con participacion limitada i así sucesivamente, estableciendo que lo único que grava a la cuota lejitimaria es la porcion conyugal.

Los lejitimarios si se ven privados de sus lejítimas sin causa legal, tienen accion de reforma para que se les dé lo que por derecho les corresponda.

Los asignatarios forzosos para hacer efectivas sus lejítimas tienen en su favor las acciones de reforma, para que se les dé tambien como a los anteriores, lo que por derecho les corresponda.

Los asignatarios forzosos para hacer efectivas sus asignaciones poseen en su favor la accion de reforma. No sucede lo mismo a los asignatarios forzosos de alimentos, quienes únicamente pueden demandar a la sucesion para este efecto.

Los alimentos se sacan de la parte de libre disposicion: la porcion conyugal se deduce de todos los bienes o lo que dá lo mismo, del acervo líquido cuando es la cuarta parte de los bienes en todos los ordenes de sucesion, ménos en el de los descendientes lejítimos, porque entónces se saca de la mitad lejitimaria.

Los lejitimarios son herederos a título universal, porque heredan en cuotas i nunca en cuerpos ciertos i determinados. La lejítima es una parte cuotativa de la mitad lejitimaria del acervo imajinario con relacion al art. 1182. Estúdiese la nota del señor Bello referente a este artículo i se verá con cuanta claridad dilucida esta materia.

Art. 1183

Los lejitimarios concurren i son escluidos i representados segun el órden i reglas de la sucesion intestada.

Art. 1184

[illegible]mitad de los bienes, previas las deducciones i a[illegible]ciones indicadas en el artículo 959 i las que en s[illegible] se espresan, se dividirá por cabezas o estirpes e[illegible] respectivos lejitimarios, segun las reglas de la

sucesion intestada; lo que cupiere a cada uno en esa division será su lejítima *rigorosa*.

No habiendo descendientes lejítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porcion de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones i agregaciones, se dividirá en cuatro partes :dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las lejítimas rigorosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o mas de sus descendientes lejítimos, sean o no lejitimarios; i otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.

La lei asegura a los lejitimarios en jeneral una cuota mas o ménos importante en la sucesion del difunto. Son asignatarios a título universal i por consiguiente herederos, pero privilejiados, porque no les afecta carga alguna testamentaria estraña a ellos.

Los lejitimarios tienen derecho a concurrir por sí o representados segun el órden de la sucesion intestada a la herencia i son tambien escluidos de ella segun dicho órden.

Ahora entremos a estudiar cual es la cuota de los lejitimarios.

Nuestro Código divide la herencia en dos partes: una de lejítima i otra de libre disposicion. En el Derecho antiguo las porciones eran diferentes.

Principia el art. 1184 estableciendo que *la mitad de los bienes prévias las deducciones i agregaciones indicadas en el art. 959 i las que en seguida se espresan*, etc.; pero aquí hai dos inexatitudes, aunque de poca consideracion. Puede notarse que en el art. 959 solo se habla de deducciones i que en los artículos que siguen al presente se trata de agregaciones, por lo cual se vé que habia sido mas propio que el Código dijiese en esta parte: *prévias las deducciones indicadas en el art. 959 i las agregaciones que en seguida se espresan.*

¿Cómo dispone el testador de la otra mitad, que no es de lejítima rigurosa?

En este caso es preciso distinguir si hai o no descendientes jítimos.

Sino los hubiere el testador tiene la libre disposicion de la r tad que no corresponde a los lejitimarios.

Si hai descendientes, el testador puede disponer libremente de una cuarta, pero a otra cuarta, llamada de mejoras, solo puede otorgarla a sus descendientes lejítimos, lo mismo que sucedia en el Derecho español. Por ejemplo, tiene un testador cinco hijos i varios nietos i deja un capital de 40 mil pesos. La mitad o sean 20,000 pesos es para los cinco hijos i los nietos hijos de otro hijo fallecido. Estos nietos heredan tanto cuanto heredaria su padre a quien representan. Los hijos heredan por cabeza i los nietos por estirpe.

Ahora ¿cómo distribuirá el testador los otros 20,000 pesos. En la forma siguiente: 10,000 pesos son de libre disposicion i de ellos puede disponer a su agrado: los otros 10,000 pesos son lo que se llama la cuarta de mejoras i con ella puede mejorar a cualquiera de sus hijos o nietos o a todos ellos si le agrada.

Por la lejislacion anterior al Código, el testador con herederos forzosos solo podia disponer del quinto de sus bienes i las mejoras no podian exceder de un tercio: ahora dispone de una cuarta para cada caso.

La libertad de testar se abre paso a medida que la civilizacion avanza.

Si el testador no dispone de la cuarta de mejoras ella acrece a la herencia de sus hijos lejítimos vivos i de sus nietos.

Repetiremos otra vez, que para dividir la herencia del modo que dejamos indicado, se deducen todas las partidas consignadas en el art. 959, escepto la porcion conyugal cuando hai descendientes lejítimos.

En seguida se acumularan al acervo líquido que resultare lo que se espresa en el art. 1185 que vamos a estudiar.

No debemos olvidar que no es lo mismo descendiente lejítimo que lejitimario. Así v. gr., mi nieto no es lejitimario si acaso está vivo mi hijo, pero si es en todo caso descendiente lejítimo, así como que puede dejarse la cuarta de mejora a un descendiente lejítimo aun cuando no sea lejitimario.

La lejítima rigurosa, que es la parte cuotativa de la mitad lejitimaria, que corresponde a cada hijo lejitimario, se llama *efectiva*, a virtud de diversos aumentos indicados en el art. 1191.

Supongamos una masa de 24,000 pesos: el difunto deja tres hijos lejítimos i dos nietos, cuyo padre ha muerto. A cada hijo sucediendo abintestado corresponderian 6,000 pesos; por consiguiente a cada hijo de los vivos le corresponden por su lejítima rigurosa 3,000 pesos i a cada nieto 1,500 pesos.

difunto no ha dejado sino padre lejítimo i un hijo natural. Al estato el padre heredaria 18,000 pesos i el hijo natural 6,0 pesos.

ejítima rigurosa del primero es 9,000 pesos i la del segu 00 pesos.

Deja el difunto dos hermanos i cuatro hijos naturales; la lejítima rigurosa de cada uno de éstos es de 1,500 pesos. Los hermanos no tienen sino lo que el testador haya querido dejarles, porque no son lejitimarios.

El primer inciso del art. 1184 dice: «se divide por cabeza o por estirpes, etc.»; esto es, por cabeza cuando no hai representacion; por estirpes cuando tiene cabida la representacion.

Ejemplo: muere un cónyuje dejando la sociedad conyugal una masa comun de bienes de 117,000 pesos i hai dos hijos.

Lo que se debe hacer es la liquidacion de lo sociedad conyugal i partir los bienes del cónyuje difunto entre sus herederos.

Liquidemos primero la sociedad conyugal i establezcamos que la mujer aportó al matrimonio 7,000 pesos i el marido cien mil pesos: hai pues diez mil pesos de gananciales, porque los aportes han sido 107,000 pesos i cuando murió el marido dejó por todo 117,000 pesos. Resulta entónces que hai 5,000 pesos de gananciales para cada uno. La mujer tenia entónces 5,000 pesos mas 7,000 pesos o sean 12,000 pesos; i el marido 5,000 pesos mas cien mil pesos o sea un total de 105,000 pesos.

Hagamos ahora la participacion del cónyuje muerto.

Los 105,000 pesos se dividen en cuatro partes para adjudicar las lejítimas i tendremos entónces:

26,250 pesos de cuarta de mejoras
26,250 pesos de cuarta de libre disposicion
26,250 pesos } Esta es la mitad de los bienes llamada lejiti-
26,250 pesos } maria, porque de aquí se sacan las lejítimas.

De esto debemos estraer la lejítima rigurosa de cada hijo i la porcion conyugal. En este órden de sucesion la viuda entra como hijo i por eso hai tres lejítimas. La mitad lejitimaria asciende a 52,500 pesos la que dividida en tres partes le toca a cada hijo 17,500 pesos; pero como el cónyuje tenia bienes propios que sumaban 12,000 pesos, solo tendrá derecho al complemento a título de porcion conyugal, es decir a 5,500 pesos que sumados con sus 12,000 pesos hacen un total de 17,500 pesos.

Lo que se ha dejado de adjudicar al cónyuje acrece a los hijos, es decir 6,000 pesos a cada uno.

La cuarta de mejora i la cuarta de libre disposicion tambien acrecen a los hijos, i cada uno tendrá:

A	17,500 pesos mas 6,000; mas de.....	26,250 49,750	o sea un total	
B	Igual cosa.....	49,750	99,500	
	Lo dado al cónyuje.....		5,500	
	Total.....		$ 105,000	

Que fué lo que se partió.

Apliquemos ahora el inciso 2.° del art. 1184.

En una sucesion intestada en que concurren hijos naturales, cónyuje i hermanos lejítimos del difunto ¿cuánto corresponde a los hijos naturales?—Por el art. 990 les toca la tercera parte i por el inciso 2.° de este artículo, los hijos naturales tocan como lejitimarios la mitad de los bienes.

Esta clara e inesplicable contradiccion ha dado i continua dando márjen a variadas interpretaciones i propiamente hablando todavia no hai jurisprudencia conocida de nuestros tribunales que pudieramos citar como norma para resolver esta duda.

Art. 1185

Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imajinariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razon de lejítimas o de mejoras, segun el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, i las deducciones que, segun el artículo 1176, se hagan a la porcion conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imajinario.

Para computar las cuartas de libre disposicion i de mejora, se ha visto que hai que hacer las deducciones que ordena el [illegible], i segun el presente, hai que agregar lo que aquí se indi-

[illegible] l valor de todas las donaciones revocables o irrevocables [illegible] testador hubiere hecho a título de lejítima o de mejora [illegible] de sus hijos o descendientes lejítimos.

2.° Las deducciones que se hacen a la porcion conyugal del valor de lo que al viudo o viuda se le debe por el testamento o que posee al tiempo del fallecimiento de la persona de cuya sucesion se trata, deducciones que se le hacen al cónyujé al hacérsele el pago de su porcion, como se verá despues al estudiar el art. 1190, inciso 2.°, pero esta regla se halla en parte modificada.

3.° El exceso que resulte si las donaciones entre vivos o estraños fueren mas de la cuarta parte de una suma que ha de formarse con la acumulacion de dicho exceso al acervo que de la herencia se tenga.

No debemos olvidar que hai pues cuatro acervos, a saber: el *verdadero*, llamado comunmente masa de herencia o cuerpo comun de bienes; el *líquido* que resulta despues de las deducciones del art. 959, i el del presente artículo, llamado *imajinario*, que sirve solo para computar las cuotas i que se divide en primero i segundo acervo imajinario.

Dice el artículo que comentamos: «*revocables* o *irrevocables*;» pero esto no importa, porque todo se imputa.

Se llama imajinario el acervo de que habla este artículo, porque se forma con la agregacion imajinaria al acervo líquido de bienes que no han estado en poder del difunto. Tal acumulacion tiene por único objeto salvaguardiar los derechos de los lejitimarios.

Estas deducciones se acumulan solo en el nombre, porque ya se han hecho irrevocables por la muerte del testador i por su propia naturaleza. Dícese despues: «*el valor que hayan tenido*,» porque en dicho valor solo se ha mejorado o favorecido a los donatarios i el aumento de precio que despues hayan alcanzado esas cosas, ha sido en poder de ellos i por su cuidado.

Por fin agrega el artículo: «i las *deducciones*, esto es, se refiere a los bienes que tiene el cónyuje sobreviviente que no le alcanzaren para vivir congruamente i que, sin embargo, deben imputarse a la porcion conyugal.

Respecto de las agregaciones que debe hacerse a los bienes de la herencia, debe tenerse presente que el valor de lo donado ha de ser el que existia a la época de la entrega si se trata de bienes muebles; i si fué de inmuebles, el que estos tenian a la fecha de la inscripcion en el Conservador.

Las donaciones que se acumulan son unicamente las que han sido hechas en razon de lejítimas i mejoras i no tendrá lugar dicha acumulacion sino se espresa en el acto constitutivo que lo que se dona es a ese título de lejítima o mejora i mucho ménos si el donante se refiere a otros motivos o razones.

Son tambien acumulables los desembolsos hechos por la persona de cuya sucesion se trata para el pago de las deudas de un lejitimario, siempre que se esprese haber sido efectuados dicho

pagos como una donacion a título de lejítimo o mejora, puesto que sin esta esplicacion dichos valores quedan esceptuados de la acumulacion i existirá solo una subrogacion por el ministerio de la lei.

La materia sobre la formacion de los acervos ha sido sumamente discutida; pero nuestro Código distingue perfectamente cuatro acervos i resumiendo lo dicho para mayor claridad, aunque se nos juzgue repetidores, los espondremos a la lijera.

1.° *El acervo en bruto o ilíquido*, de que habla el inciso 1.° del art. 959 i que comprende todos los bienes que el difunto ha dejado, considerados en globo i sin hacer todavia de ellos deduccion alguna.

2.° *El acervo líquido* de que trata el inciso final del mismo artículo i que no es otra cosa que el acervo en bruto o ilíquido, pero del cual se han hecho las deducciones indicadas en los incisos anteriores de ese aríeulo.

3.° *El primer acervo imajinario*, que se forma con arreglo a lo dispuesto en el art. 1185, del acervo líquido, con mas las donaciones imputables a lejítimas o mjoras i con mas las deducciones que, segun el art. 1176, se hagan a la porcion conyugal.

Este acervo tiene por objeto igualar a los lejitimarios.

Se toma por base para computar las lejítimas, la porcion conyugal, siempre que haya descendientes lejítimos, las mejoras i la cuarta de libre disposicion.

4.° *El segundo acervo imajinario*, que se obtiene en conformidad a lo prescrito en el art. 1186, sumando el exceso de que habla este mismo artículo con el *primer acervo imajinario*, o con el acervo líquido segun los casos.

Este *segundo acervo imajinario*, que solo se forma cuando se trata de donaciones hechas a estraños, sirve para la computacion de las lejítimas, de la porcion conyugal en el órden de sucesion de los descendientes lejítimos i de la cuarta de mejoras; pero no para deducir la cuarta de libre disposicion.

Algunos confunden el acervo del art. 1185, llamando *primer acervo imajinario*, con el acervo del art. 1186, designado con el título de *segundo acervo imajinario*. Los que confunden cosas tan distintas, toman sin dar lugar a duda, este último acervo como base para computar no solo las lejítimas i mejoras, sino tambien la porcion libre, apesar de que en el artículo 1186 se dice terminantemente que el exceso de las donaciones se agregan al ner acervo imajinario para la computacion de lejítimas i me- i para nada mas.

cabal intelijencia de estos dos preceptos, ofrece en la prác- uchas dificultades.

cumulaciones que se hacen segun estos artículos no tie-

nen nada de imajinarias, como lo dice el Código, sino que son mui reales i efectivas.

La impropiedad de esta manera de espresarse, es sobre todo manifiesta tratándose de donaciones revocables, puesto que las cosas donadas de este modo están en el patrimonio del testador hasta el momento de su muerte. Hasta entónces el donatario de la cosa donada se considera usufructuario segun el art. 1140, de manera que bien podria ponerse ésta en el inventario de los bienes del difunto i en este caso deberia computarse en el acervo líquido, pero el Código juzga preferible proceder en esta otra forma.

El fin que persigue el lejislador con estas acumulaciones no es otro que el de igualar a los lejitimarios en sus lejítimas i tal cosa no se podria hacer, sin traer a colacion lo que el testador ha donado a uno o a algunos de ellos.

FORMACION DE LOS ACERVOS

El acervo imajinario se forma de dos modos distintos, segun existan o no ciertas clases de donaciones.

La lejítima se saca de la masa de bienes, hechas las deducciones i agregaciones indicadas en los arts. 1184 i 1185.

El acervo imajinario se forma de dos modos distintos, como lo vamos a ver.

Mas ante todo es preciso considerar el acervo que llamaremos *ilíquido* o *bruto*, compuesto de todos los bienes dejados por el difunto.

Se forma enseguida el *acervo líquido*, haciendo las deducciones i agregaciones espresadas en el art. 959.

Se determina por últtimo el *acervo* imajinario, el cual se forma de dos maneras diversas segun los casos i por eso no hai *primero ni segundo acervo imajinario*, como muchos lo pretenden i que no aceptan por eso sino tres acervos i que rechazan la subdivision ántes indicada.

Creen algunos i esta es la opinion ménos fundada, que conforme a la letra de la lei, el acervo imajinario solo tiene lugar en los casos en que existen descendientes lejítimos; pero tal creencia es absurda, puesto que aun que no haya descendientes es necesario determinar siempre la mitad lejitimaria que corresponde a los ascendientes, tomando en consideracion o mas bien dicl acumulando el exceso de la cuarta parte de la suma formada pc el valor de las donaciones irrevocables hechas a estraños por que tenia lejitimarios i el valor del acervo líquido impropiame te calificado de imajinario por la lei en este caso,

Apoyados en el art. 1189 es como nosotros nos atrevemos a sostener la doctrina que dejamos espuesta.

El primer acervo imajinario segun el art. 1185, sirve para la computacion de todas las cuartas en que está dividido un acervo.

El art. 1186 es la base para el segundo acervo imajinario i se forma de mui diversa manera que el anterior. Este sirve únicamente para computar las lejítimas i mejoras. No comprende la cuarta de libre disposicion.

De aquí es que existen dos clases de acervo imajinario. Uno tiene lugar cuando hai descendientes lejítimos i es formado por las donaciones revocables e irrevocables hechas en razon de lejítimas o mejoras segun el tantas veces citado art. 1185.

El otro tiene lugar cuando solo hai ascendientes i es formado de lo que habla el art. 1187.

No hai pues primero ni segundo acervo imajinario, sino que este acervo se forma de diversos modos, segun haya o no descendientes lejítimos.

¿Siempre se formará el acervo líquido?

No; pues solo se dará lugar a él cuando haya deducciones i agregaciones que hacer: así, v. gr., no habiendo gastos de publicacion de testamento, ni deudas hereditarias ni impuestos fiscales ni las demas deducciones i agregaciones ordenadas por la lei ¿qué objeto tendria su formacion? Luego, es falsa la teoria de aquellos que creen que siempre hai que formar el acervo líquido; puesto que pueden presentarse casos en que no tenga cabida.

¿Siempre se formará el acervo imajinario?

El acervo imajinario tiene por objeto asignar las lejítimas i mejoras a los lejitimarios; por consiguiente, no habiendo lejitimarios no tiene lugar el acervo imajinario desde que no hai lejítimas ni mejoras que determinar. En consecuencia, es falsa la teoria de los que sostienen que siempre hai necesidad de formar el acervo imajinario.

En ciertos casos no hai mas que formar el acervo bruto o ilíquido, cosa que sucede, cuando no hai deducciones ni agregaciones que hacer ni tampoco lejitimario que considerar. Otras veces solo se forman el acervo en bruto i el líquido, cuando, v. gr., no hai lejitimarios i si las agregaciones i deducciones indicadas en el art. 959. Finalmente, en otras ocasiones se hará el acervo bruto i el imajinario, lo que sucederá cuando, habiendo lejitimarios no hai deducciones ni agregaciones que hacer. Sin embargo, lo regular es que se formen los tres acervos mediante la concurrencia sinónea de las circunstancias que dan orijen a cada uno de ellos.

biendo lejitimarios, existe, no obstante, un caso en que no ma acervo imajinario i es cuando no hai deducciones que r a la porcion conyugal ni donaciones revocables o irrevoca- que imputar.

Art. 1186

Si el que tenia a la sazon lejitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a estraños, i el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor i el del acervo imajinario, tendrán derecho los lejitimarios para que este exceso se agregue tambien imajinariamente al acervo, para la computacion de las lejítimas i mejoras.

El objeto de esta disposicion es conocer verdaderamente la cuarta de libre disposicion i de mejoras, para que no se perjudiquen los lejitimarios, si se dejan para el cónyuje viudo mayor cantidad de bienes.

Las donaciones entre vivos hechas a estraños, habiendo lejitimarios, no pueden exceder de la cuarta parte de todos los bienes del donante. El exceso que resulta, se agrega al acervo imajinario para que de este modo no puedan verse menoscabadas las lejítimas i mejoras por las donaciones hechas.

Un ejemplo esplicará esto mejor: muere Pedro dejando 6,000 pesos; pero durante su vida ha dado a sus hijos 4,000 pesos a cuenta de mejoras o de lejítima i ha hecho donaciones a estraños por valor de 6,000 pesos. Como se vé, sumadas estas tres cantidades hai 16,000 pesos: la cuarta parte es 4,000 pesos; pero como lo donado excede a esta cuarta parte en 2,000 pesos, se acumulará este exceso al acervo imajinario.

Entónces tendremos: acervo líquido 6,000 pesos; 1.er acervo imajinario 10,000 pesos; 2.° acervo imajinario 12,000 pesos. Este último es el que sirve de base para sacar las lejítimas i la cuarta de mejoras, siendo de 6,000 pesos las primeras i de 3,000 pesos las segundas, no quedando sino 1,000 pesos para libre disposicion.

No está demas anticipar que las acumulaciones prevenidas en este artículo i en el anterior, no aprovechan a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean de otro título que el de lejítima o mejora, segun el art. 1199.

Si el exceso de que habla este art. 1186, compromete las lejítimas o mejoras, los lejitimarios pueden proceder contra los donatarios en la forma i modo aquí prescritos.

Art. 1187

Si fuere tal el exceso que no solo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que ménoscabe las lejítimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los lejitimarios para la restitucion de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un *órden inverso* al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las mas recientes.

La insolvencia de un donatario no gravará a los otros:

Esta disposicion es solo el complemento de la anterior i establece que hai derecho para atacar todas las donaciones que perjudiquen a las lejítimas i mejoras; pero se advierte que debe principiarse por las últimas, es decir por las mas recientes.

Los donatarios anteriores en caso de que no hubieren influido en la disminucion de la lejítima o mejora, no contribuyen a integrarla, aun cuando los que le siguieren fuesen insolventes; porque aquellas donaciones fueron justas i habrian cabido en la parte de que el difunto podia disponer libremente, caso que ellas únicamente hubieran existido. De aquí la regla con que concluye este artículo, que la insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Las donaciones entre vivos deben ser solamente de una parte de los bienes del donante, porque debe dejar siempre para sí lo necesario para su cóngrua subsistencia. Por eso se exije la insinuacion cuando lo donado exceda de 2,000 pesos.

La lei no puede consentir que una persona se desprenda prodigamente de sus bienes cuando hai lejitimarios. Sus donaciones se reducirán por lo ménos a la cuarta parte i esto ha de ser con la intervencion de la justicia; i la lei a los perjudicados les dá derecho para correjir ese abuso.

De lo preceptuado en el anterior i en el presente artículo, se deduce que un individuo que a la sazon tiene lejitimarios puede disponer por donaciones irrevocables a estraños de la cuarta parte de todos sus bienes, quendándole todavia el derecho de disponer por testamento o por nuevas donaciones irrevocables, de la cuarta libre.

Ahora para comprender mejor las reglas de los anteriores artículos, he aquí un ejemplo:

Una persona deja una masa de bienes que asciende a	$ 200,000
Gastos de apertura de la sucesion	1,000
Pago de deudas hereditarias	20,000
Para asignaciones alimenticias forzosas	5,000
Total de deducciones (art. 959)	$ 26,000
Acervo líquido	$ 174,000
La viuda tiene	2,000

No hai gananciales.

El difunto ha dejado cinco hijos, a tres de los cuales ha donado irrevocablemente en vida lo siguiente:

Al hijo A	$ 30,000
Al « B	30,000
Al « C	70,000

HA DONADO A ESTRAÑOS:

A un hospital el año 38 cuando tenia lejitimarios.	$ 100,000
A otro id. el año 69 « « «	50,000
A id. id. el año 70 « « «	60,000

La sucesion es intestada i se trata de averiguar, cual es la lejítima rigurosa de los hijos, cual la efectiva, i cual la porcion de la viuda.

RESOLUCION DEL ANTERIOR PROBLEMA:

Masa de bienes	$ 200,000
Deducciones	26,000
Acervo líquido	$ 174,000

Agregaciones para formar el primer acervo imajinario (art. 1185) 1.° 130,000 que donó el di-

funto a los tres hijos citados, i 2.° los 2,000 de la viuda que deben acumularse a las cantidades anteriores		132,000
Suma total del primer acervo imajinario	$	306,000
Total de las donaciones hechas a estraños		210,000
Suma para los efectos de lo dispuesto en el art. 1186		516,000
Cuarta parte de esta última suma		129,000
Diferencia entre esta cuarta i el valor de las donaciones hechas a estraños		81,000
Súmense estos 81,000 con los 306,000 pesos del primer acervo imajinario (art. 1187) i resultará el segundo acervo imajinario igual a		387,000

La mitad de este último acervo pertenece a las lejítimas rigurosas, i como la porcion conyugal en este caso es igual a la lejítima rigurosa, en conformidad a lo dispuesto en los arts. 988 i 1778, tenemos que dividir esta cantidad en seis partes iguales para obtener dicha lejítima.

OPERACION

Mitad del 2.° acervo imajinario	$	193,500
Lejítima rigurosa de cada hijo		32,250
Porcion conyugal de la viuda		32,250
Para encontrar la lejítima efectiva de los cinco herederos, dividiremos en cinco partes iguales la cuarta de mejoras que ascienden a		96,750
Resultado de la division		19,350
Lejítima rigurosa		32,250
Lejítima efectiva	$	51,600

Enterando a cada uno su hijuela tenemos:

Hijuela de A	$	51,600

ENTERO:

...a 30,000 pesos que recibió de su señor pa- ...a título de donacion	$	30,000
...0,937.50 que percibió del partidor		20,937 50

3.° Con 662.50 que le corresponde en el prorrateo hecho para completar las hijuelas en conformidad al art. 1196...		662 50
Suma	$	51,600
Hijuela de B	$	51,600

ENTERO:

1.° Con 30,000 pesos id	$	30,000
2.° Con 20,937.50		20,937 50
3.° Con 662.50		662.50
Suma	$	51,600
Hijuela de C	$	51,600

ENTERO:

Con 70,000 que recibió en vida de su señor padre.	$	70,000
Diferencia en su contra que se considera como donacion irrevocable		18,400
Hijuela de D		51,600

ENTERO:

1.° Con 50,937.50 que recibirá del partidor	$	50,937 50
2.° Con 662.50 del prorrateo		662 50
Suma	$	51,600
Hijuela de E	$	51,600

ENTERO:

1.° Con 50,937.50	$	50,937 50
2.° Con 662.50		662 50
Suma	$	51,600
PORCION CONYUGAL	$	32,250

Entero con igual suma que recibirá.

COMPROBACION

Dinero para distribuir	$	176,000
A		20,937 50
B		20,937 50
C		50,000 50
D		50,937 50
E		50,937 50
Viuda		32,250
SUMA IGUAL	$	176,000

Si existen dos o mas donatarios favorecidos en la misma fecha ¿cómo contribuirán, si llega el caso, a enterar las lejítimas perjudicadas? Es indudable que a prorrata de la cantidad que a cada uno corresponda.

En la misma condicion de responsabilidad se encontrarán los donatarios, si siendo dos, uno hubiere cumplido la condicion de dar al otro parte de lo donado, como la mitad, tercio o cuarta parte, pues deben pagar a prorrata la contribucion para el entero en las lejítimas o mejoras.

La cuota de los cuatro quintos en favor de los lejitimarios, fué establecida por la lei 1.ª, tít. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; confirmada mas tarde por la lei 9.ª, tít. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real, inclusa en la Nov. Recop. donde ocupa el lugar de la lei 8.ª, tít. 20 lib. 10.

Las Partidas pretendieron alterar este derecho tradicional, pero sin conseguirlo copiando al Derecho romano i estableciendo por la lei 1.ª, título 8.° de la Part. 6.ª como cuota comun a la lejítima de los hijos i de los padres, en los casos en que procedía, una cuarta parte de la herencia.

La lei 6.ª de Toro, reformó este derecho, señalando como lejítima de los ascendientes los dos tercios de la herencia.

Las lejislaciones modernas presentan al respecto la mas caprichosa variedad i la mayor parte de los Códigos están acordes en subordinar la importancia de la cuota al número de hijos que tengan derecho a lejítima.

[illegible]igos francés i belga, en sus arts. 913 al 961, i holandés [illegible] 961, disponen que la lejítima consista en la mitad de [illegible] cuando sobrevive al padre un solo hijo; dos terceras [illegible] si sobreviven dos: i tres cuartas partes si sobreviven tres [illegible]

Segun los Códigos austriaco, art. 765, i de Vaud, art. 573, siempre es una mitad de la herencia la lejítima de los hijos, hayan quedado pocos o muchos.

Segun el Código de la Luisiana, art. 1480, la lejítima consiste en un tercio cuando hai un solo hijo, en la mitad cuando hai dos, i en los dos tercios cuando hai tres o mas.

Segun el Código prusiano, art. 392, la lejítima consiste en un tercio si los hijos no pasan de dos, en la mitad si son tres o cuatro, i en los dos tercios si son cinco o mas.

Segun el Código bávaro, art. 15, cap. 3.°, libro 3.°, la lejítima no pasa de un tercio si los hijos son ménos de cinco; en llegando a este número, la cuota sube a la mitad.

El Código italiano, art. 805, asigna a los hijos i descendientes como lejítima, la mitad de la herencia cualquiera que sea su número; pero comprende en este número a los lejítimos, a los adoptivos i a sus descendientes.

El Código portugués, art. 1784, las fija en los dos tercios, tambien invariable, cualquiera que sea el número de los hijos.

El Código de Méjico, art. 3463, la señala en cuatro quintos, si el testador solo deja hijos lejítimos; en dos tercios, si deja hijos naturales, i en una mitad, si solo deja hijos espúreos.

El de Guatemala, art. 799, la hace consistir en los cuatro quintos de la herencia siempre teniendo indistintamente por herederos forzosos a los hijos i descendientes lejítimos i a los hijos ilejítimos reconocidos.

Segun el de Uruguay, art. 849, la lejítima de los descendientes lejítimos será de una mitad cuando es uno solo, de dos terceras partes cuando son dos, i de tres cuartas partes cuando son tres o mas. A los naturales les concede lejítima cuando no hai descendientes lejítimos, siendo la mitad de una cuarta parte si existen ascendientes lejítimos, i toda la cuarta parte cuando no existen dichos ascendientes.

Por el art. 3593 del Código Arjentino la lejítima de los hijos lejítimos, es de cuatro quintos de los bienes del testador; la de los ascendientes, es de dos tercios; la del cónyuje no habiendo descendiente ni ascendientes, es la mitad.

El art. 808 del Código español, constituye la lejítima de los hijos i descendientes lejítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre i de la madre.

Sin embargo, podrán disponer de una parte de las dos que forman la lejítima, para aplicarla como mejora a sus hijos i descendientes lejítimos.

La tercera parte resultante será de libre disposicion.

Por nuestro Código, no se debe olvidar que la lejítima los hijos i descendientes lejítimos es una mitad de la herencia

que ademas el testador puede disponer de una cuarta parte para mejorar a algun descendiente.

El señor Bello, en sus notas esplicando los art. 1186 i 1187 pone el siguiente ejemplo: el difunto ha dejado bienes que con las agregaciones i deducciones del art. 959 importan 24,000 pesos.

Las donaciones entre vivos de que habla el art. 1186 importan 12,000 pesos. La suma de estas dos cantidades vale 36,000 pesos. La cuarta parte de 36 es 9. Se han donado pues inoficiosamente 3,500 pesos.

La súma partible es 27,000 pesos, de los cuales corresponden 13,500 pesos a las lejítimas. No quedan por consiguente para asignaciones testamentarias no forzosas mas que 24,000 pesos, ménos 13,500, lo que es igual a 10,500 pesos.

Supóngase un caso estremo. El acervo (con las agregaciones i deducciones del art. 959) monta solo a 4,000 pesos. Las donaciones entre vivos ascienden a 20,000 pesos. Por consiguiente lo donado oficiosamente es lo que excede a la cuarta parte de 24,000 pesos, es decir, 20 ménos 6, lo que es igual a 14.

Suma partible: 14 mas 4, igual a 18,000 pesos. Lejítima rigurosa 900 pesos.

Todas las asignaciones testamentarias no forzosas se invalidan i ademas hai accion contra los donatarios entre vivos hasta la cantidad de 5,000 pesos.

Las donaciones entre vivos han sido estas:

A un lejitimario en el año 50 a título de mejora...	$	16,000
A una obra pia en el año 51.....	»	2,000
A un estraño en el 52.....	»	1,000
A otro en el 49.....	»	600
A otro en el 40.....	»	400
Total.....	$	20,000

Se procede primero contra todos los estraños, porque el total de sus donaciones no alcanza a la suma de 5,000 pesos; si alcanzara la del donatario del año 52, no se recurriria al del 49; i si alcanzaran las de estos dos, no se recurririan al del 40. Lo recibido de estos donatarios puede valer mucho ménos de 2,000 pesos; pero este déficit no grava a ninguno de los otros.

Se recurre enseguida a la obra pia por los 3,000 pesos restantes .o tampoco ella alcanza a cubrirlos, se procede ultimamente .a el lejitimario por los mil pesos restantes, que podrán des-árssele de su lejítima rigurosa.

Art. 1188

No se tendrá por donacion sino lo que reste, deducido el gravámen pecuniario a que la asignacion estuviere afecta.

Ni se tomarán en cuenta los regalos moderados, autorizados por la costumbre en ciertos dias i casos, ni los dones manuales de poco valor.

Hemos hablado de las acumulaciones i espuesto el modo como se deben llevar a efecto.

El presente artículo contiene una especie de escepcion i ella es que en la acumulacion que se ordena hacer para las donaciones entre vivos, no se tomarán en cuenta los regalos moderados autorizados por la costumbre en ciertos dias i casos o los dones manuales de poco valor, como son los que se hacen en los bautizos, cumple-años, casamientos, etc.

Para apreciar el valor de estas donaciones se deberá tener mui presente las facultades del donante, dejando sin averiguacion los motivos que la ocasionan o las relaciones mas o ménos atendibles con los beneficiados; porque siendo su causa la afeccion, ésta no puede medirla ni pesarla sino el que la siente.

La lei respeta estas donaciones, pero procura evitar la prodigalidad que venga en perjuicio de los que están favorecidos con lejítimas i mejoras.

La lei no señala el monto hasta donde puedan ascender esas dádivas, porque esto es relativo con la fortuna del que las hace; pero llama la atencion al tanto o cuanto se perjudica o disminuye con ellas el patrimonio divisible, cuando existen lejitimarios.

Estas donaciones no se imputan a las lejítimas, aun en detrimento de lo que prescribe el art. 1198. La costumbre así lo establece i el art. 2.° dice que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la lei se refiere a ella i aquí ya esta costumbre forma un derecho.

Solo se debe entender por donacion lo puramente gratuito; jamas lo remuneratorio.

Por ejemplo, doi diez mil pesos a mi hijo Pedro para que se e cargue i dirija un negocio mio i si por desgracia pierdo en él, es ésta una donacion, i por lo tanto, no se deberá cargar a mi h lo gastado en ese negocio que fué mio.

Art. 1189

Si la suma de lo que se ha dado en razon de lejítimas no alcanzare a la mitad del acervo imajinario, el déficit se sacará de los bienes con preferencia a toda otra inversion.

¿Qué quiere decir este artículo?

Que la lejítima es preferida a todo i que todos deben concurrir a pagarla.

Se hacen las deducciones como en el caso en que hai descendientes o sea lejitimarios, i las agregaciones indispensables en toda sucesion por causa de muerte, sin esceptuar aquí la porcion conyugal. Despues se procede a las acumulaciones prevenidas para cuando existen donaciones entre vivos a estraños, como se ha dicho ántes.

No se debe olvidar que la disposicion del art. 1186 es jeneral i ella no distingue, sean cuales fueren los lejitimarios.

Estas agregaciones se efectuaran solamente en el caso de los lejitimarios de primer órden. Se hacen las agregaciones del art. 959 para cumplir con lo que se manda en el primer inciso del art. 1184 i las ordenadas en el 1186.

Habiendo descendencia lejítima, la porcion conyugal en este caso no ofrece dificultad en lo relativo a las acumulaciones, porque el art. 1185 enseña que acumulaciones deben hacerse en este caso, porque ellas son únicamente cuando existen descendientes lejítimos. No se hace estensivo a cualquier otro órden de lejitimarios.

Así por ejemplo, si a un hijo se le dan 12,000 pesos a cuenta de lejítimo i despues solo le corresponden 10,000 pesos, es decir el déficit de los 2,000 pesos se llevan a la parte de libre disposicion con preferencia a toda otra inversion. La palabra *suma* que se usa en el artículo, tiene aquí una acepcion jenérica. En este artículo comprende el caso de que lo dado en razon de lejítima no alcanza a la mitad lejitimaria, en tal caso el déficit se lleva a la parte de libre disposicion.

El art. 1193 contempla el segundo caso, es decir cuando lo dado en razon de lejítimo excedieren la mitad del acervo imajinario.

En buenos términos el art. 1189 dice que si no hai fondos para pagar las lejítimas se cercenan las otras partes, cualquiera que sean, para cubrir las partes destinadas a lejítimas.

Si la mitad lejitimaria computada o determinada conforme a los procedimientos indicados en artículos anteriores, no alcanzare a ser pagada con la mitad de los bienes destinados a este objeto, el déficit o lo que falte, se sacará de los bienes de libre disposicion con preferencia a toda otra inversion.

Las palabras empleadas en el artículo que estudiamos, *lo que se ha dado*, se refieren tambien a lo que *se dá*, como análogamente emplea la misma frase el art. 1193.

Art. 1190

Si un lejitimario no lleva el todo o parte de su lejítima por incapacidad, indignidad o exheredacion, o porque la ha repudiado, i no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad lejitimaria, i contribuirá a formar las lejítimas rigorosas de los otros, i la porcion conyugal en el caso del artículo 1178, inciso segundo.

Volverán de la misma manera a la mitad lejitimaria las deducciones que, segun el artículo 1176, se hagan a la porcion conyugal en el caso antedicho.

Sabemos ya que por Derecho romano no podia una herencia aceptarse en parte i rechazarse en el resto. No podia por lo tanto existir uno de los casos que contempla esta disposicion, porque la herencia allí solo se aceptaba o repudiaba en el todo.

Por nuestra lejislacion sucede todo lo contrario.

¿Cuál es el procedimiento que se debe adoptar para determinar la cuarta lejitimaria cuando un lejitimario no lleva el todo o parte de su lejítima, en los casos en que se coloca este artículo i esa persona no tiene descendencia con derecho de representarle?

Sabemos ya que todo testador solo puede disponer de la cuarta parte de la herencia con toda libertad. En tal caso los hijos escluyen a todo otro heredero lejítimo o abintestato i que a ellos les corresponden las otras tres cuartas partes restantes, caso de que el testador no hubiere dispuesto de la cuarta de mejoras en favor de alguno de sus descendientes lejítimos, sea o no lejitimario, como por ejemplo, puede serlo un nieto o bisnieto sin derecho de representacion.

Dos cuartas partes del acervo hereditario se dedican a las lejítimas de los hijos; otra que el testador puede asignar a uno o mas descendientes lejítimos i que cuando no lo hace acrece a las anteriores, i la última, que es la de libre disposicion, que la lei reserva al testador. En caso que no disponga de ella acrece tambien a sus hijos como la anterior.

Para dividir la herencia de este modo, se agregan a ella los créditos hereditarios i se deducen, con escepcion de la porcion conyugal, todas las partidas que indica el art. 959.

Enseguida se acumularán al acervo líquido que resultare lo siguiente:

1.° El valor de todas las donaciones revocables o irrevocables que el testador hubiere hecho, a título de lejítima o de mejora, a alguno de sus hijos o descendientes lejítimos,

2.° Las deducciones que se hacen a la porcion conyugal del valor de lo que al viudo o viuda se le debe por el testamento o que posee al tiempo del fallecimiento de la persona de cuya sucesion se trata, deducciones que se hacen al cónyuje al hacérsele el pago de su porcion, i

3.° El exceso que resulte, si las donaciones entre vivos a estraños fueren mas de la cuarta parte de una suma que ha de formarse con las acumulaciones del dicho exceso al acervo que de la herencia se tenga.

Las cuartas a que se remite la lei para la distribucion de la herencia se refieren al acervo formado con las acumulaciones anteriores i que se denomina, como ántes hemos dicho, acervo imajinario.

La parte lejitimaria no es pues la calculada del patrimonio líquido del testador, sino una sacada de una herencia arreglada por la lei sobre la base de la testada.

Prévios estos antecedentes, entremos ahora a resolver la cuestion iniciada al comienzo de esta esplicacion.

Cuando los lejitimarios son de primer órden, escluyen a toda otra clase de herederos, ménos al cónyuje asignatario forzoso. El patrimonio destinado a lejítimas se divide por partes iguales, concurriendo los herederos por cabeza i los representados por estirpes.

Igual suerte corre la cuarta de mejoras, si el testador no dispuso de ella.

Los lejitimarios de segundo órden, se dividirán la mitad limaria por iguales partes, personalmente o representados hijos naturales, por cabeza o por estirpes, siempre que conran dos de una misma categoría, ya sean ascendientes lejíti-s, padres naturales o hijos naturales.

i hai reunidos de distintas calidades o categorías, la dis-

tribucion se hará en las proporciones señaladas para cada uno de ellos en la sucesion intestada.

Si aparecen ascendientes lejítimos con hijos naturales, la lejítima se divide en cuatro partes: tres de ella para los ascendientes lejítimos i la última para los hijos naturales.

Si se trata de la sucesion de un hijo natural que no deja descendientes lejítimos, sus hijos naturales serán los lejítimos i a falta de estos sus padres naturales, es decir el que lo ha reconocido i si ámbos lo han reconocido se distribuye entre ellos por iguales partes, en razon a que el art. 1183 dice que los lejitimarios concurren i son escluidos i representados segun el órden i reglas de la sucesion intestada.

El acrecimiento o aumento que se produce en la lejítima de una persona, por incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion de un colejitimario, que no deja descendencia con derecho a representarlo en la porcion de bienes que deja o abandona, no dá a las lejítimas así aumentadas el carácter de efectivas: para obtener estas últimas se reqniere que se verifique la acumulacion del art. 1191: el primer acrecimiento solo aprovecha a la porcion conyugal cuando ella consiste en la lejítima rigurosa de un hijo.

Tambien se dedican al acrecimiento aludido, las deducciones que se hacen a dicha porcion conyugal, en el caso de tener el cónyuje bienes propios de ménos valor, porque en tal caso solo hai que completarle su asignacion.

Al ocuparnos del art. 1185 dijimos que la regla allí establecida respecto a la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal, sufria una modificacion de importancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso. 2.° del presente art. 1190. Como se puede notar por la simple lectura de ámbos arts., ellos están en contradiccion: miéntras el art. 1185 dispone que se acumulen al *acervo líquido* las deducciones que segun el art. 1176 se hagan a la porcion conyugal, el presente art. dice que esas mismas deducciones deben acumularse a la *mitad lejitimaria*. La contradiccion es, pues, evidente, i para resolverla no hai mas que hacer prevalecer uno de los dos preceptos legales. Facilmente podemos llegar en este sentido a una solucion segura, porque, examinando mas detenidamente el presente inciso. 2.°, se observa que él se refiere solo al caso de haber descendientes lejítimos. La espresion *en el caso antedicho* que aquí se usa, solo puede servir para reproducir las palabras *en el caso del art. 1178*, inciso. 2.°, con que termina el primer inciso, del presente art. Establecido esto, no podemos sino llegar a la conclusion de que el presente inciso 2.°, por ser especial i referirse solo al órden de sucesion de los descendientes lejítimos, se aplicará cuando estos concurran; i dejaremos el art. 1185 con plena aplicacion para todos los otros casos.

El inciso 2.° de este artículo dice: «*volverán de la misma m*

nera» cuando lo natural es decir «*que se acumularán o irán de la misma manera*» en el caso antedicho, esto es, en el del inciso 1.°, del mismo art., porque no puede volver lo que no ha salido de la mitad lejitimaria. De otra manera esta contradiccion no tendria esplicacion posible, la cual es mas bien aparente que real.

ART. 1191

Acrece a las lejítimas rigorosas aquella porcion de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, i no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposicion.

Aumentadas así las lejítimas rigorosas se llaman lejítimas *efectivas.*

Este acrecimiento no aprovecha al cónyuje sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso segundo.

ART. 1192

La lejítima rigorosa no es susceptible de condicion, plazo, modo o gravámen alguno.

Sobre lo demas que se haya dejado o se deje a los lejitimarios, escepto bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1195.

El art. 1191 establece un acrecimiento en favor de las lejítimas rigurosa de todos los bienes que el testador no dispone, yà sea de la cuarta de mejora o de libre disposicion o si dispuso quedan sin efecto sus disposiciones.

Ya esto lo hemos dicho i esplicado en el anterior artículo.

Este acrecimiento no aprovecha al cónyuje sobreviviente cuando hai descendientes, porque su porcion es solo la lejítima rigu- de un hijo, en razon a que el aumento que reciban los hijos lo el testador no dispuso de la 4.ª de mejoras o de la 4.ª re disposicion, no se toma en cuenta para los derechos cuando su porcion sea la lejítima rigurosa de un hijo.

La razon de esto es clara: si el testador no dispone de las partes a que tiene derecho, es porque quiere favorecer a los herederos con esos derechos i por lo tanto solo a ellos les aprovecha, ménos al cónyuje que hereda, como se ha dicho, solo como hijo una lejítima rigurosa i no de las efectivas o aumentos que reciban los hijos por otro título.

Esta lejítima rigurosa, como lo dice el art. 1192, no es susceptible de condicion, plazo, modo o gravámen alguno.

Esto no obsta para que sobre lo demas que se haya dejado o se deje a los lejitimarios, puede imponer el testador los gravámenes que quiera, escepto bajo la forma de donaciones entre vivos, que le queda enteramente prohibido.

La lejítima rigurosa es derecho que adquiere el heredero de la lei i el padre no puede restrinjirlo. Los acrecimientos nacen del uso o abandono que hace el padre de derechos que le da la misma lei. Por eso se ha dicho que las lejítimas rigurosas son asignaciones de la lei, que no admiten condicion, plazo, modo o gravámen alguno.

Como lo hemos podido ver, el art. 1190 i el 1191, hablan pues de dos acrecimientos: el uno proveniente de faltar un asignatario (art. 1190) que contribuya a formar las lejítimas rigurosas, incluso la del cónyuje, i de los acrecimientos que forman las lejítimas efectivas (art. 1191, las cuales no aprovechan al cónyuje, en razon a que el inciso 2.° del art. 1190 estatuye que se hagan a la porcion conyugal segun el art. 1176, se agregan a la mitad lejitimaria.

Sin embargo, el art. 1185 dispone que se acumulen al acervo líquido las deducciones que se hagan a la porcion conyugal, conforme al citado artículo, para formar el primer acervo imajinario.

Con relacion al art. 1192 espondremos que la razon de lo que preceptua es clara: una asignacion forzosa no admite condicion. El testador que la debe tiene que darla forzosamente, salvo los casos taxativamente enumerados en el art. 1208.

Art. 1193

Si solo lo que se ha dado o se da en razon de lejítimas, excediere a la mitad del acervo imajinario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los lejitimarios; pero con esclusion del cónyuje sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso segundo.

Art. 1194

Si las mejoras, (comprendiendo el exceso de que habla el artículo precedente, en su caso), no cupieren en la cuarta parte del acervo imajinario, este exceso se imputará a la cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposicion, a que el difunto la haya destinado.

Estos dos artículos guardan estrecha relacion entre sí i no es posible por lo tanto separarlos.

Así por ejemplo, cuando lo que se da por razon de lejítima excede de lo que realmente corresponda, ese exceso lo puede retener el favorecido si cabe en la cuarta de mejoras de que puede disponer el testador. Si todavia excede, se vé si cabe en la cuarta de libre disposicion.

Si cabe así, la donacion no sufre alteracion; pero si todavia hubiere exceso, se entera con eso i no vale en lo restante.

La lei aquí solo interpreta la voluntad del testador, manifestada en el hecho mismo de la donacion.

Por ejemplo, un testador ha donado irrevocablemente a su hijo Pedro 40,000 pesos a título de mejora. El caudal líquido es solo de cien mil pesos. Se hace la acumulacion i este caudal es de 140,000 pesos. La cuarta de mejora es entónces de 35,000 pesos. Hai un exceso de 5,000 pesos que se aplica a la 4.ª de libre disposicion.

Si se trata de una sucesion en que no haya descendientes lejítimos i por consiguiente en donde exista cuarta de mejoras, se comenzará como es natural por imputar a la parte de libre disposicion todo lo que excede del valor de las lejítimas.

El art. 1193 completa al art. 1189.

Con relacion al art. 1194 diremos que tanto lo dispuesto en este artículo, así como en los restantes hasta el 1198 inclusive, es sin perjuicio de lo que determina la última proposicion del art. 1184, esto es, que si el testador espresamente imputa un legado o donacion a la cuarta libre, este legado o donacion, no se imputa a la cuarta de lejítima.

Art. 1195

De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribucion que quiera entre sus descendientes lejítimos; podrá pues asignar a uno o mas de sus descendientes lejítimos toda la dicha cuarta, con esclusion de los otros.

Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras serán siempre en favor de uno o mas de los otros descendientes lejítimos.

Art. 1196

Si no hubiere como completar las lejítimas i mejoras, calculadas en conformidad a los artículos precedentes, se rebajarán unas i otras a prorrata.

La cuarta de mejoras de que la lei le permite disponer a todo testador que tenga descendientes lejítimos, ha de recaer precisamente en personas que tengan el carácter de descendientes lejítimos. Entre ellos puede escluir de este favor a los que le agrade; puede darla a uno solo o a varios i si les impone gravámenes al otorgarla, estos gravámenes tienen que ser precisa e indispensablemente en favor de alguno de los otros descendientes lejítimos. Por ejemplo, dejo la 4.ª de mejora a mi hijo Pedro con tal que todos los años dé cien pesos a cada uno de mis tres nietos, hijos de mi hijo Juan.

Esto viene del derecho especial; es pues, una liberalidad limitada que concedia la lei al testador en favor de los descendientes lejítimos.

Si no existen bienes, dice el art. 1196, con que enterar las lejítimas i mejoras por los medios ántes espresado, se rebajarán unas i otras a prorrata.

Esto solo sucederá cuando los donatarios de donaciones irrevocables lo sean por valores de consideracion i que ántes de la muerte del testador hayan recibido lo donado i que a la fecha de la particion se encuentren insolventes.

Art. 1197

El que deba una lejítima podrá en todo caso señalar las especies en que haya de hacerse su pago; pero no podrá delegar esta facultad a persona alguna, ni tasar los valores de dichas especies.

El que deba una lejítima puede señalar las especies con que ha de hacerse el pago; pero no podrá delegar esta facultad ni tasar las especies.

Sucederá en algunos casos que el valor de ellas exceda al que corresponda a la mitad lejitimaria o que sea insuficiente para cubrirla toda ella o la cuota que corresponde a cada lejitimario, habiendo dos o mas. Se procede en el primer caso conforme lo hemos indicado cuando las donaciones son execivas, i en el segundo, se rebajará por iguales partes el importe efectivo que debe asignarse a cada uno de ellos.

Sino concurre mas que un solo lejitimario, de hecho queda disminuido su patrimonio con relacion al acervo imajinario que corresponde a su asignacion i tienen lugar estas rebajas cuando han entrado a formar el acervo imajinario, bienes o valores que no aparecen en la herencia sino nominalmente, como sucede en las donaciones entre vivos a lejitimarios i a estraños, que al tiempo de la division se encuentran insolventes.

Al lejitimario que le haya cabido por donaciones a título de lejítimas o mejoras especies de un valor igual o inferior a su cuota lejitimaria, se le concede el derecho de exijir el saldo a su favor, conservando las especies i por lo tanto, no puede exijir su cuota en dinero, abandonando las especies, ni que se le cambien éstas por otras pertenecientes a la sucesion.

Cuando el valor de lo donado o asignado excediere a lo que le corresponde como lejítima, podrá el legatario pagar el saldo en dinero o bien restituir una o mas de las especies, exijiendo por su puesto la compensacion pecuniaria.

Antes hemos dicho que la lejítima rigurosa no era susceptible de condicion, plaso, modo o gravámen alguno; pero no por esto debe olvidar que por el presente artículo se le dá al testador facultad, cual es la de señalar la especie con que se ha de erar. Esta disposicion es mui sabia i nos merece todo respeporque por ejemplo, un padre puede desear que una hija ca- a con un hombre flojo o disipador, reciba su lejítima en bie-

nes raices, para que así le sea al marido mas difícil enajenarla, ya que si la exije en dinero puede dejar en la calle a su mujer.

Esta facultad del testador es indelegable i la lei se la concede solo en consideracion a su prudencia i esperiencia propia i por eso quiere que solo él use de este derecho.

No corresponde tampoco al testador fijar precio a la propiedad en que señala una lejítima. Su odio podia señalarle uno exesivo o su cariño uno mui inferior. El precio se fija en la particion, conforme a los demas bienes de la sucesion.

Art. 1198

Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un lejitimario, que tenia entónces la calidad de tal, se imputarán a su lejítima, a ménos que en el testamento o en la respectiva escritura o en auto posterior auténtico aparezca que el legado o la donacion ha sido a título de mejora.

Sin embargo, los gastos hechos para la educacion de un descendiente no se tomarán en cuenta para la computacion de las lejítimas, ni de la cuarta de mejoras ni de la cuarta de libre disposicion, aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

Tampoco se tomarán en cuenta para dichas imputaciones los presentes hechos a un descendiente con ocasion de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre.

La lei presume que lo que se da a un descendiente es siempre a título de lejítima. Si se quiere establecer que es a título de mejora, se deberá probar con la respectiva escritura pública o de documento auténtico en que aparezca que tal legado o donacion ha sido a título de mejora.

Nuestro Código adoptó una regla contraria a lo que se establecia en el derecho español.

Por el segundo inciso de este artículo, se vé claramente que el lejislador quiso con él protejer la educacion i obligar a que los padres cumplan con el deber de educar a sus descendientes gratui-

tamente i sin que esos gastos puedan imputarlos ni a lejítima ni a las cuartas de mejora i de libre disposicion, aunque el testador crea haberlos hecho con la calidad de imputables.

El tercer inciso reproduce lo que ya se ha dicho en el inciso 2.° del art. 1188, es decir que tampoco son imputables a la lejítima ni a las cuartas los presentes que se hacen a un descendiente con motivo de su matrimonio ni otros regalos de costumbres en sociedad.

Art. 1199

La acumulacion de lo que se ha dado irrevocablemente en razon de lejítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 i siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de lejítima o mejora.

Lo que se dispone en este artículo es solo con el objeto de igualar a los lejitimarios i ya se ha dicho lo bastante al estudiar el art. 1185.

Esto es en beneficio esclusivo de ellos i no de los acreedores i legatarios estraños.

Esta acumulacion era lo que en el derecho español se llamaba *colacion*.

La lei, lo repetimos otra vez mas, asegura a todo lejitimario una cuota en la herencia i lo único que puede gravar esta cuota, son las deducciones del art. 959.

Un ejemplo nos hará comprender mejor el alcance de este artículo.

Un padre muere dejando dos hijos: a uno de ellos le ha dado irrevocablemente en vida 60,000 pesos a título de lejítima i nada al otro. A la muerte del padre la masa de bienes es solo de 20,000 pesos, pero hai varios acreedores por 50,000 pesos. ¿Se pagarán los acreedores con los 60,0000 pesos que vuelven imajinariamente a la herencia para el solo objeto de computar las lejítimas? No; rque esta acumulacion es solo a beneficio de los lejitimarios no claramente lo dice el art. 1199.

Esos bienes ya no estaban en el patrimonio del testador i la ..acion solo tendrá por objeto igualar los derechos de los lejitirios, como se dijo al principio.

Otro ejemplo; un testador deja a alguien que no es lejitimario la cuarta de libre disposicion, que en el acervo líquido es de 15,000 pesos i que en el acervo imajinario con las acumulaciones asciende a 20,000 pesos. Solo se le darán 15,000 pesos, porque los aumentos debidos a la formacion de los acervos imajinarios, no aprovechan sino a los lejitimarios.

Es doctrina del Código que la formacion de los acervos no aprovecha a los lejitimarios, como acabamos de decirlo, pues solo tienen este objeto i esta razon de ser.

Seános permitido esponer aquí, que para determinar las acumulaciones de que ántes nos hemos ocupado, es preciso distinguir otra clase de donaciones, de las cuales solo seis están consideradas por la lei. Ellas son: 1.ª donaciones entre vivos o irrevocables; 2.ª donaciones entre vivos a estraños; 3.ª donaciones entre vivos a lejitimarios; 4.ª donaciones por causa de muerte o revocables; 5.ª donaciones revocables a estraños; 6.ª donaciones revocables a lejitimarios; 7.ª donaciones revocables a estraños cuando el donante tenia lejitimarios al tiempo de hacer la donacion i 8.ª donaciones irrevocables a estraño cuando el donante no tenia lejitimarios al tiempo de hacerse la donacion.

Veamos ahora cuales de estas donaciones se acumulan al acervo i cuales nó.

Las del primer caso, se acumulan al acervo en conformidad al art. 1185.

De las del segundo caso se acumulan al acervo el exceso de los valores determinado por el art. 1186. v. gr., deja el testador 40,000 pesos, habiendo hecho donaciones válidas a estraños por 20,000 pesos. En consecuencia, el valor de las donaciones unido al del acervo asciende a 60,000 pesos i la cuarta parte de este valor es 15,000 pesos; luego, pues las donaciones hechas a estraños exceden a la cuarta parte en 5,000 pesos. Este exceso es pues el que se acumula.

Ahora bien, como el testador puede libremente disponer de la cuarta parte de 45,000, es decir de 11,000 pesos i como el exceso de 5,000 pesos cabe en esta porcion, resulta que no hai porque quitar esos 5,000 pesos a los estraños, cuando aun el testador puede disponer de 6,000 pesos mas. La razon que la lei ha tenido en vista para que se haga solo la acumulacion del exceso, consiste en que es natural que el testador pueda hacer donaciones i en virtud de ellas, conferir un derecho al donatario, siempre que para conferirlo, observe los trámites legales, como ser la insinuacion o sea el permiso del juez en ciertos casos, quien tomará en cuenta las circunstancias del donante, etc.

El 3.er caso, se refiere a donaciones entre vivos hechas a estraños, cuando el testador no tenia lejitimarios al tiempo de hacer la disposicion i despues los ha tenido, v. gr., hace un so

tero donacion entre vivos; pero despues se casa i tiene hijos. Aquellas no se acumulan porque la lei no lo dice i ademas por que el art. 1424 dispone que las donaciones entre vivos no son resolubles, por causa de que despues le haya nacido al donante uno o mas hijos lejítimos, a ménos que esta condicion resolutoria se hubiere espresado en la escritura pública de donacion.

El 4.° caso contempla donaciones irrevocables, hechas a lejitimarios pero no en razon de lejítimas o mejoras. La lei no contempla este caso i así como una persona puede asignar a un estraño v. gr., una casa de valor de 4,100 pesos, prévia insinuacion judicial i no se acumula al acervo porque el valor de ella no absorve la cuarta parte de libre disposicion, del mismo modo puede hacer la misma donacion a sus hijos sin que se le impute a su lejítima. De consiguiente, parece desprenderse que las donaciones de que tratamos no deben acumularse, porque ello no está ordenado por la lei i ademas porque esos bienes han salido ya del patrimonio de esa persona. No se imputan tampoco a las mejoras.

El 5.° caso se refiere a donaciones revocables hechas a lejitimarios en razon de lejítimas o mejoras i ellas se acumulan al acervo en conformidad al art. 1185.

El 6.° caso comprende las donaciones revocables hechas a estraños; pero deben acumularse porque se consideran como legados anticipados i como éstos forman parte del patrimonio del testador, las donaciones de que hablamos deben tambien considerarse como parte de los bienes de una persona i en consecuencia acumularse al acervo; v. gr., deja Pedro 100,000 pesos de los cuales ha dado bajo la forma de legados la suma de 60,000 pesos. Estos 60,000 pesos son indudablemente parte del patrimonio del testador.

Acumulándose, pues, los bienes dejado como legados a los bienes del testador, porque forman parte de ellos, las donaciones revocables que se le equiparan deben acumularse. Los que piensan que deben escluirse de las acumulaciones las donaciones revocables, fundados en que la lei no lo dice, proceden sin lójica al sostener tal opinion. La lei no ha tenido para que decirlo, porque a todas luces son bienes que forman parte del patrimonio de una persona difunta.

El 7.° caso; donaciones revocables hechas a estraños por el que tiene lejitimarios: se acumulan al acervo por considerarse como legados i forman parte de los bienes del testador.

El 8.° caso trata de donaciones revocables hechas a lejitimarios con calidad de no imputarse a su lejítima. En este caso donacion es un verdadero legado i estando éste comprendido entre los bienes del testador, es claro que las donaciones de esta

clase se acumulan al acervo, aunque se haya dado al asignatorio el goce de la donacion en vida del testador.

No es en realidad una verdadera acumulacion; pero para los efectos legales es menester considerarla así.

En una palabra, todas las donaciones revocables deben acumularse. De las irrevocables solo se acumulan las hechas a lejitimarios en razon de lejítima o mejora i el exeso de que se habla en el 2.° caso que ya hemos visto.

El 9.° caso trata de donaciones a título de lejítima hechas a un lejitimario, que a la sazon tenia la calidad de tal i que despues la ha perdido por incapacidad, indignidad o desheredacion o por haber sobrevenido otro lejitimario de mejor derecho (inc. 3.° del art. 1200); v. gr., hago a mi padre, que es mi lejitimario, una donacion imputable a su lejítima: me caso en seguida i tengo hijos que, como lejitimarios de mejor derecho que mi padre, lo escluyen. La donacion se resuelve i en consecuencia se acumula al acervo.

El caso 10.° es el de donaciones a título de lejítimas hechas a una persona que no era lejitimario i el donatario no adquiere despues calidad de tal, o donaciones hechas a título de mejora a una persona que se creia descendiente lejítimo del donante i no lo era. En cualquiera de estos dos casos la donacion se resuelve i los bienes que la componen se acumulan al acervo.

*
* *

Volvamos ahora a las donaciones del segundo caso de los diez que hemos contemplado.

Algunos creen que estas donaciones, es decir las irrevocables hechas a estraños por el que tenia lejitimarios deben acumularse siempre. Pero no sucede así, puesto que se acumulan solo cuando exceden de la cuarta parte del valor determinado por el art. 1186 i lo que realmente es acumulable es el exceso, de manera que cuando no hai el exceso del art. 1186 no puede existir acumulacion. Ademas los lejitimarios no tienen accion contra los donatarios, si las donaciones de que hablamos no absorven la cuarta parte de libre disposicion. v. gr., muere Pedro i deja un hijo i ha hecho donaciones irrevocables en vida a estraños por valor de 40,000 pesos. Los bienes dejados por Pedro suman 60,000 pesos; las donaciones irrevocables unidas al acervo líquido ascienden a 100,000 pesos: la cuarta parte de este valor es 25,000 pesos. Luego las donaciones por 40,000 pesos exceden a esta cuarta parte en 15,000 pesos. Esto se une o acumula al acervo 60.000 pesos, dando el valor de 75,000 pesos. De aquí se saca para el hijo la mitad lejitimaria, que lo es de 37,500 pesos, i

cuarta de mejoras sube a 18,750 pesos. Este testador pudo disponer de 18,750 pesos. Ahora, bien: como las donaciones han excedido a aquella cuarta parte en 15,000 pesos, resulta que este exceso cabe en la porcion de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio, no hai porque quitarle a los estraños esta suma cuando aun pudo disponer de 3,750 pesos mas. Los lejitimarios no tienen accion de reforma porque no son perjudicados.

Cuando el exceso de las donaciones perjudica a las lejítimas o mejoras, se procede a la restitucion de lo excesivamente donado. En tal caso se procede contra los donatarios en un órden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las mas recientes, como lo vimos en el ejemplo del señor Bello que copiamos a la letra.

Pero en el presente, esto se verá mas claro:

Muere Pedro i deja 30,000 pesos i un hijo. Hizo donaciones a estraños en vida por valor de 50,000 pesos en esta forma:

A Juan en 1860	$ 20,000
A Diego en 1870	« 20,000
A Antonio en 1880	« 10,000
Total	$ 50,000

Lo dejado por el testador unido al acervo sube a 80,000 pesos: la cuarta parte es de 20,000 pesos i como las donaciones exceden en 30,000 pesos a esta cuarta, se agrega esta suma al acervo i forman un total de 60,000 pesos. La mitad lejitimaria es 30,000 pesos: la cuarta de mejora 15,000 pesos; en todo 45,000 pesos. Ahora bien; como el testador no dejó sino 30,000 pesos se necesitan 15,000 pesos para lo cual se quita esta suma a los donatarios. En este caso recurriremos al donatario Antonio del año 1880 i como este solo tenia 10,000 pesos, pasamos en seguida a Diego por su donacion de 1870 i le quitamos los 5,000 pesos que nos faltan.

Si el lejitimario no hubiese sido descendiente sino ascendiente, solo habria tenido derecho a lejítima, es decir a 30,000 pesos i en tal caso no se habria necesitado recurrir a los donatarios.

* * *

el art. 1185, se trata de deducciones a la porcion conyugal. deducciones a la porcion conyugal, los bienes propios del

cónyuje cuando tiene derecho a la herencia o legado o a porcion conyugal.

Hai tambien lugar a hacer deducciones cuando el cónyuje sobreviviente tiene derecho a la sucesion i a porcion conyugal, sin poseer bienes propios.

¿Se acumularán esas deducciones hechas a la porcion conyugal? Parece que sí, por equipararse a las donaciones revocables. El art. 1190 consagra una doctrina enteramente contraria, estableciendo que esas deducciones deben agregarse a la mitad lejitimaria. Esta doctrina es preferible a la anterior, pero ella ha sido impugnada por muchos, que prefieren la del art. 1185 como mas conforme al espíritu de la lei.

Art. 1200

Si se hiciere una donacion revocable o irrevocable, a título de lejítima, a una persona que no fuere entónces lejitimaria del donante, i el donatario no adquiriere despues la calidad de lejitimario, se resolverá la donacion.

Lo mismo se observará si se hubiere hecho la donacion, a título de lejítima, al que era entónces lejitimario pero despues dejó de serlo por incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion, o por haber sobrevenido otro lejitimario de mejor derecho.

Si el donatario, descendiente lejítimo, ha llegado a faltar de cualquiera de esos modos, las donaciones imputables a su lejítima se imputarán a la de sus descendientes lejítimos.

Dice este artículo:

1.° Que si a título de lejítima se hace una donacion revocable o irrevocable a una persona que no fuere lejitimaria del donante i el donatario no adquiriese despues esa calidad, se resuelva donacion. Un ejemplo: hago una donacion a título de lejítim a Pedro, que lo creia mi hijo lejítimo i mas tarde se declara q no lo es tal. La donacion se resuelve.

2.° Si la donacion se hubiese hecho a título de lejítima al que entónces era lejitimario i dejó de serlo despues por incapacidad, indignidad, desheredacion, repudiacion o porque al testador le sobrevino ántes de su muerte otro lejitimario de mejor derecho. v. gr., se hace una donacion a un hijo i este profesa.

En este caso muere civilmente: si el hijo se hace indigno o si se le deshereda por sentencia, o bien si una persona dona a su hijo natural cuando no tenia hijos lejítimos i ántes de fallecer se casa i le sobrevinieron hijos. En estos casos tiene aplicacion al precepto de este inciso.

La disposicion del tercer inciso tiene por objeto igualar a los troncos. Los hijos del fallecido representan al padre, i las donaciones hechas al que se hizo incapaz por alguna de las causas que espresa el segundo inciso, se imputan a los hijos i así se iguala la condicion de los troncos.

Las donaciones a título de lejítimas pasan a los descendientes, porque hai derecho a la representacion, como claramente lo dice el tercer inciso de este artículo, miéntras que en el caso del inciso 1.° del artículo que sigue, no hai lugar.

Art. 1201

Si se hiciere una donacion revocable o irrevocable, a título de mejora, a una persona que se creia descendiente lejítimo del donante i no lo era, se resolverá la donacion.

Lo mismo sucederá si el donatario, descendiente lejítimo, ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion.

En el art. 1200 se habló de donacion revocable o irrevocable a título de lejítima a una persona que no fuere entónces lejitimaria del donante i que no adquiriese despues ese estado i se establece su resolucion. Ahora se habla aquí de donaciones de la misma clase hechas a título de mejora a persona que se creia descendiente lejítimo del donante i no lo era, i por supuesto se manda se resuelva, porque ha existido error. Igual regla se sigue si lonatario, descendiente lejítimo llega a faltar por incapacidad, ignidad, desheredacion o repudiacion.

egun el inciso 1.° de este artículo, no hai derecho a la repreacion, porque el agraciado no tiene derecho a lejítima, puesto

que no era descendiente lejítimo del testador, lo contrario de lo que sucede en el artículo 1200.

Art. 1202

No se imputarán a la lejítima de una persona las donaciones o las asignaciones testamentarias que el difunto haya hecho a otra, salvo el caso del artículo 1200, inciso tercero.

En el inciso 3.° del art. 1200, se dijo que si faltaba el donatario descendiente lejítimo por incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion, las donaciones imputables a su lejítima se imputarian a sus descendientes lejítimos, para igualar así a los troncos.

Ahora establece este artículo que con escepcion del caso anterior, no se imputen jamas a la lejítima de una persona las donaciones o las asignaciones testamentarias que el difunto haya hecho a otra.

La razon es obvia: cada cual responde de lo que le es imputable i no puede otro sufrir las consecuencias de actos ajenos, escepto en el caso de descendientes lejítimos, del incapacitado en que estos soportan las consecuencias de los actos de la persona que representan.

El art. 1688 es un ejemplo de lo que aquí se preceptúa.

Art. 1203

Los desenvolsos hechos para el pago de las deudas de un lejitimario, descendiente lejitimo, se imputarán a su lejítima; pero solo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

Si el difunto hubiere declarado espresamente p acto entre vivos o testamento ser su ánimo que no imputen dichos gastos a la lejítima, en este caso considerarán como una mejora.

Si el difunto en el caso del inciso anterior hubiere asignado al mismo lejitimario a título de mejora alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero, se imputarán a dicha cuota o cantidad; sin perjuicio de valer en lo que excedieren a ella, como mejora, o como el difunto espresamente haya ordenado.

Nos dice este artículo que los pagos hechos por deudas de un lejitimario que sea descendiente lejítima, se imputan a su lejítima, pero solo en cuanto esos pagos hayan sido útiles a la persona que se le cargan; que si el difunto declara espresamente, por acto entre vivos o en testamento, que tales pagos no se le carguen a su lejítima, se consideran dichos desembolsos como mejora del testador a favor de ese descendiente, i por fin que si el difunto asigna a ese lejitimario alguna cuota o cantidad de dinero a título de mejora, esta cuota o cantidad se le impute tambien como mejora, si es que quepa dentro de la parte de que puede disponer el testador o bien se haga la imputacion como el difunto espresamente lo haya ordenado.

En resúmen, esto quiere decir únicamente que si un padre paga las deudas de un lejitimario, es como si le hiciera una donacion, porque de este modo ha aumentado el patrimonio del hijo.

Pero la lei advierte que esto valga solo en cuanto esos pagos hayan sido útiles al hijo, porque si no lo han sido, serán de cargo en la forma relacionada. Igualmente si al hijo se le han concedido quitar o esperar por sus acreedores, sola figurará el crédito del padre por la cantidad que alcance el crédito despues de esas bajas.

La lei no permite contrato entre el testador i su lejitimario sobre su lejítima, escepto el caso de este artículo. A este respecto completa el espíritu del Código el art. 1192 que dice que la lejítima rigurosa no es susceptible de condicion, plazo, modo o gravámen alguno, porque ella es una deuda.

Sobre lo demas que se deje al lejitimario, escepto bajo la forma de donacion entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1195.

Art. 1204

el difunto hubiere prometido por escritura pública vivos, a un descendiente lejítimo, que a la sazon

era lejitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, i despues contraviniere a su promesa, el dicho descendiente lejítimo tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habria valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infraccion les aprovechare.

Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesion futura, entre un lejitimario i el que le debe la lejítima, serán nulas i de ningun valor.

El primer inciso de este artículo no presenta duda alguna. Establece solo que si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos a un descendiente lejítimo, que a esa época era lejitimario, no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras i falta a esta promesa, el dicho descendiente lejítimo tiene derecho a que los favorecidos con esa cuarta, le enteren lo que le hubiese valido la promesa que se le hizo, a prorrata de lo que esa infraccion les aproveche.

Este precepto no hace otra cosa sinó decir que un testador no puede dejar sin efecto la escritura de promesa de no donar la cuarta de mejoras ya sea en el todo o parte de ella. Esta es una escepcion al derecho comun, porque el lejitimario hace responsable no a la sucesion que seria lo corriente, sino a los asignatarios de la cuarta de mejoras, en caso de que no se cumpla la promesa hecha por el testador al lejitimario.

El segundo inciso establece que toda otra estipulacion sobre una sucesion futura es nula.

En el Derecho romano estas estipulaciones eran permitidas, pero solo cuando el testador, de cuya herencia se trataba, consentia en ellas. Nuestro Código las ha considerado inmorales en todo caso, como se vé en en el art. 1463, i solo dejó con valor las que indica el primer inciso de este artículo.

En efecto, el art. 1463 dice, que el derecho de suceder, por causa de muerte a una persona viva, no puede ser objeto de una donacion o contrato, aun cuando intervenga el consentimient de la misma persona. Nosotros no habríamos dicho: *el derech de suceder* sino *la mera espectativa*. Por el derecho especial eran permitido dos pactos: el de *mejorar* i el de no *mejorar*. El Código solo aceptó este último, llevado del propósito de favorecer a lo

lejitimarios en jeneral, pero no a uno de ellos solo, perjudicando a los demas.

Los requisitos que se exijen para que sea eficaz la promesa de no disponer de la cuarta de mejoras son: que se haga por escritura pública, para que quede constancia del hecho, puesto que una privada no bastaria en juicio, i que la promesa se haga a un descendiente lejítimo que a la sazon sea lejitimario, es decir a un hijo lejítimo o a un nieto o bisnieto.

Art. 1205

Los frutos de las cosas donadas, revocable o irrevocablemente, a título de lejítima o de mejora, durante la vida del donante, pertenecerán al donatario desde la entrega de ellas, i no figurarán en el acervo; i si las cosas donadas no se han entregado al donatario, no le pertenecerán los frutos sino desde la muerte del donante; a ménos que éste le haya donado irrevocablemente i de un modo auténtico no solo la propiedad sino el usufructo de las cosas donadas.

Los frutos de las cosas donadas, revocable o irrevocablemente, a título de lejítimas o mejoras, pertenecerán al donatario durante la vida del donante desde la fecha de la entrega i por esta razon no son acumulables.

Si las cosas donadas no se hubieren entregado, entónces no le pertenecerán sinó desde la muerte del donante, a no ser voluntad espresa en contrario.

La frase «*durante la vida del testador*», ha dado lugar a diversas interpretaciones. Se ha dicho que se referia al verbo *pertenecer*, de modo que los frutos en este caso solo se gozarian despues de la muerte del donante; pero esta interpretacion es forzada i no podria conciliarse con la frase «*desde la entrega de ella*», i en tal caso haria redundante la regla del mismo artículo.

Es, en consecuencia, preferible sostener que se refiere a la resion *donados*, aunque en este caso está demas; porque es o que se ha de donar en vida; pero mas vale creer en la redancia de esta frase, que en la redundancia de una regla pleta i en la absoluta ambigüedad que de esto resultaria a o artículo.

En el Proyecto de Código no existia esa frase i sin duda la Comision revisora por aclarar mas la letra de la lei la agregó i cayó en el estremo opuesto, siendo esto lo que ha dado lugar a dudas.

El usufructo del donatario ántes de ser confirmada su donacion por la muerte del donante, es un usufructo *sui jeneris*, porque el donatario ántes de la confirmacion es un usufructuario que puede ser o no dueño i sin embargo, éste no es fideicomiso porque no hai fideicomisario.

Art. 1206

Si al donatario de especies que deban imputarse a su lejítima o mejora, le cupiere definitivamente una cantidad no inferior a lo que valgan las mismas especies, tendrá derecho a conservarlas i exijir el saldo, i no podrá obligar a los demas asignatarios a que le cambien las especies, o le den su valor en dinero.

I si le cupiere definitivamente una cantidad inferior al valor de las mismas especies, i estuviere obligado a pagar un saldo, podrá a su arbitrio hacer este pago en dinero, o restituir una o mas de dichas especies, i exijir la debida compensacion pecuniaria por lo que el valor actual de las especies que restituya excediere al saldo que debe.

Antes de ahora hemos dicho al tratar del art. 1197, que el testador podia designar los bienes o especies de donde se debia sacar la lejítima, pero sin poder fijar el precio i así como eso se permite, del mismo modo la lei faculta al padre para donar al hijo especies a título de lejítima.

Por ejemplo, un testador dona a su hijo Pedro una casa cuyo valor se determina ser el de 20,000 pesos. Su lejítima es de 30,000 pesos; claro es entónces que se le deberian todavia 10,000 pesos; pero si su lejítima alcanzara solo a 10,000 pesos, el hijo podria elejir entre volver la casa i recibir sus 10,000, pesos o bien volver los 10,000 pesos exceso de valor de la casa sobre su lejítima. Este es un derecho de opcion en favor del hijo.

Este artículo se coloca en dos casos: 1.° que un indivíduo haya recibido especies i despues le toque algo ménos en dinero i 2.° que le toque por las especies algo mayor en dinero i le enseña lo que puede pedir colocado en cualquiera de estos casos.

* * *

Antes de ir adelante en este trabajo, debemos advertir que en la Cámara de Diputados existe un proyecto de lei presentado por los señores Nicolas Gonzalez G. i Carlos V. Risopatron, sobre reforma de varios artículos de nuestro Código relativo a las materias que hemos tratado ántes.

En el Apéndice le daremos colocacion a ese proyecto para que sea conocido. De sentir será que esta reforma, como otras que se han intentado al Código, aparte de las que habria que hacerle i cuya necesidad es imperiosa, no tengan visos de realizarse tan pronto.

Nuestros Códigos necesitan una revision jeneral. La practica nos ha hecho conocer sus defectos i nada mas justo que correjirlos, para satisfacer estas exijencias que se imponen seriamente.

§ 4

De los desheredamientos

Art. 1207

Desheredamiento es una disposicion testamentaria en que se ordena que un lejitimario sea privado del todo o parte de su lejítima.

No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se espresan.

En los primeros tiempos de la lejislacion romana, se reconoció en el padre de familia la facultad de desheredar a sus hijos a su antojo. El derecho pretorio estableció mas tarde que se exijiese causa al que queria desheredar, para atenuar los efectos de la desheredacion i ella habia de ser determinada i grave.

La desheredacion pasó a España i de ella se trata en le Fuero

Juzgo, en el Real, en el Viejo, en los Fueros de Alcalá, Cuenca, i por fin, la encontramos en las Partidas como institucion de derecho civil.

Apesar de su antigüedad no vemos que ella haya servido para reparar un mal ni para restablecer o dar vigor a la autoridad doméstica.

Léjos de eso, crea odios profundos i por eso es que no encontró raices ni en el Código francés ni en el de Italia, i que en el de Méjico solo se establece, en el art. 3648, que las hijos no tienen derecho para desheredar a sus padres.

Nuestro Código, empero, la aceptó, i ordenó que solo se pudiera usar de este derecho por testamento, conforme lo exije el Código francés en su art. 848, i tiene por objeto privar a un lejitimario del todo o parte de su lejítima i conforme a las reglas que vamos a estudiar.

Dícese en el presente artículo: *disposicion testamentaria*, para manifestar que la desheredacion solo se puede hacer por testamento. Luego agrega: «*en que se ordena que un lejitimario*», puesto que a un estraño no se podrá desheredar, en razon a que no tiene ningun derecho en la herencia.

Con la frase «*sea privado*» se quiere decir que la desheredacion se ha de hacer por la persona que está obligada a darle lejítima. Concluye diciendo que la desheredacion ha de ser «*del todo o parte*», lo que significa que el testador puede usar de esta facultad con el rigor que le agrade.

El Derecho romano era mas lójico a este respecto, porque allí se decia, hai o no hai causa i por consiguiente o se desheredacion en el todo o no.

No se dejaba campo para atemperar el rigor de este derecho por un acto de caridad o para mayor o menor pena. Igual cosa estableció el derecho español.

Nuestro Código deja a la voluntad del padre minorar la pena de la lei, cosa que no era aceptable en aquellas lejislaciones.

Los Códigos que aceptan la desheredacion, como sucede en Suisa, Portugal, Austria, Luisiana, Bolivia i otros paises, exijen la determinacion de una causal bastante.

En Inglaterra i en los Estados Unidos de América, donde hai libertad de testar, no se exije la manifestacion de causa en el testador que usa de este derecho.

El art. 782 del Código de Austria admite la desheredacion tácita cuando no se nombra al heredero forzoso i resulta culpable de alguna causa de desheredacion.

Hai ademas en nuestro Código casos de desheredacion legal no comprendidos entre las indignidades o incapacidades para heredar, como ser los señalados en los arts. 114 i 127.

El 114 dice que el que sin haber cumplido 25 años se casa

sin el permiso de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, i sin el correspondiente discenso, puede ser desheredado por todos sus ascendientes i que, si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, no tocaria al descendiente mas que la mitad de la porcion de bienes que le hubiera correspondido en la sucesion del difunto.

El 127 ordena que el viudo por cuya neglijencia no se hace inventario en el tiempo prevenido en el art. 124, pierde el derecho de suceder como lejitimario o como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado.

La desheredacion exije causa, se debe espresar, así como debe ella ser verdadera i se ha de probar, porque el que deshereda no es juez que resuelva a su capricho tan grave cuestion.

El Código español en su art. 848 i siguientes, acepta tambien la desheredacion, debiendo el que deshereda hacerlo, como en Chile, por testamento, señalando las causales i obliga ademas a los herederos a probarlas, caso que las niegue la persona a quien se pretende desheredar.

La prueba debe ser cierta i ella corresponde, por nuestra lejislacion, al heredero del testador, para convencer al que niegue el cargo en que ella se funde.

Dicho lo anterior se ocurre preguntar ¿por qué el Código no trató de esta materia cuando se ocupó de las incapacidades o indignidades? Si las causales del desheredamiento son las mismas o casi las mismas que las de la incapacidad, parece natural que esta materia debio ser tratada al mismo tiempo que las otras. I sin embargo el hecho no es exacto: los efectos del desheredamiento son mui diversos a los de la incapacidad o indignidad.

El indigno puede adquirir la herencia i para declararlo como tal hai que entablar accion contra él i debe ser oido si se defiende, al paso que el desheredado no goza de este beneficio.

Los efectos del desheredamiento se entienden tanto a las lejítimas rigurosas como a las efectivas.

Se dice por fin que el desheredamiento es disposicion testamentaria, porque solo puede hacerse por testamento.

El cónyuje pierde su porcion conyugal segun el art. 1173 cuando por su culpa ha dado lugar al divorcio.

Los asignatarios de alimentos tambien pierden su derecho por causa de injuria atroz, segun se dice en el inciso final del art. 3211 i esto se repite en el inciso. 2.° del art. 1210.

Art. 1208

Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1.ª Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuje, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos;

2.ª Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitucion, pudiendo;

3.ª Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar;

4.ª Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo;

5.ª Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el núm. 4.° del artículo 267; o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a ménos que se pruebe que el testador no cuidó de la educacion del desheredado.

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

La desheredacion esta sujeta a reglas que establecen las causales en que se puede fundar el uso de este derecho.

Las hai para apoyar un desheredamiento de descendiente i otras para ascendientes.

Analicemos las causales para desheredar a un descendiente.

La primera de ellas, es además causa de indignidad para heredar. Si el padre no usa de este derecho espresamente, los herederos pueden pedir la esclusion del descendiente que ha cometido injuria grave contra la persona del testador, contra su

honor o bienes o en la persona, honor o bienes de su cónyuje o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos por indignidad para heredar.

La segunda ha de ser neglijencia grave i por eso la lei pena al descendiente con la desheredacion si no ha socorrido al ascendiente en el estado de demencia o destitucion, pudiendo hacerlo.

¿Qué ha querido decir el Código con la palabra «*destitucion*»? Ella se aplica a la accion i efecto de destituir, segun el Diccionario de la Academia. Mas el Código al decir en estado de *destitucion* no quiere indicar al individuo que ha sido privado de un empleo, cargo o dignidad, sino al que carece de los medios para alimentarse, vestirse etc., es decir al indijente. Para mayor claridad debió emplearse la palabra *indijencia* que espresa la verdadera idea del lejislador, o bien del sustantivo *pobreza*.

Esta observacion la hacemos estensiva al art. 968 donde tambien se usa la palabra *destitucion*.

Ahora si el ascendiente es pobre i el descendiente rico ¿qué pierde éste si nada hereda? Es claro que esta causal solo se aplicará cuando el testador despues de haber estado en pobreza i olvidado de sus descendientes adquiera bienes mas tarde, lo que será raro. Solo entónces podria usarse de este derecho.

Tambien éste caso es de indignidad i los herederos pueden pedir que se escluya de la herencia al que sea culpable de este hecho.

La tercera se refiere a la fuerza que emplea un descendiente para impedir testar a un ascendiente. Esto quiere decir que sea en el testamento actual; porque si despues recobra su libertad i puede testar a su agrado, es claro que no existe este capítulo de desheredacion.

Esta tambien es causal de indignidad i da derecho a los herederos para pedir la esclusion del que se valió de fuerza o dolo para impedir testar al ascendiente.

La cuarta causal ya la hemos estudiado al tratar del art. 114 de este Código.

Los delitos a que se refiere la quinta causal de desheredacion, deben establecerse por una sentencia de autoridad competente i contra la cual no haya apelacion ni nulidad, es decir ningun reclamo i ha de declarar culpable de crímen que se aplique pena de *esposicion* a *vergüenza pública* o de cuatro años de reclusion, presidio u otra igual o de mayor gravedad.

No existe pena de esposicion a vergüenza pública.

En cuanto a las otras, creemos que lo que se exije es pena de men o bien presidio, reclusion, confinamiento, estrañamiento relegacion mayores, en grado máximo u otras mayores.

Sin embargo, la lei consagra una excepcion en favor del que

se pretenda desheredar i ella es la falta de educacion cuando el desheredante no la ha dado al descendiente.

El art. 127 nos ofrece otra causal legal de desheredacion, como lo dijimos al esplicar el art. 1207, i ella es cuando el viudo por su neglijencia no se hace el inventario prevenido en el art. 124, pierde el derecho de suceder como lejitimario o como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado.

Los art. 968 i siguientes, señalaban otras causas de indignidad para suceder al difunto como herederos o legatarios i como ya las hemos tratado en su lugar oportuno, no tenemos para que volver sobre ellas. Nos basta recordarlas para completar el cuadro de las causales de desheredacion.

Tócanos ahora manifestar las causales por las cuales pueden ser desheredados los ascendientes. Ellas son las tres primeras que enumera el presente artículo.

¿Por qué las causales para desheredar a un descendiente son mas que las que existen para un ascendiente? La razon es clara el descendiente tiene siempre mayores deberes que cumplir respecto de sus ascendientes.

La desheredacion no alcanza a los hijos del desheredado. Así por ejemplo, el hijo que mata al padre i es condenado por sentencia por el crimen de parricidio, si bien el no hereda ni trasmite a sus hijos, no obstante estos heredan al abuelo asesinado por su padre, porque siempre hai derecho de representacion en la descendencia lejítima (art. 987)

El Código divide las injurias en atroces, graves i leves.

La indignidad es un vicio i para que surta efecto es necesario que se haga valer por los otros herederos como ya se ha dicho. En la desheredacion se procede solo en virtud del testamento, una vez que sea efectiva la causa de la desheredacion.

Hai dos casos de desheredacion legal: la del núm. 5 de este artículo i el del viudo que pasa a segundas nupcias sin haber hecho inventario de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, tutela o curaduría.

Art. 1209

No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento mencionadas en el artículo anterior, sino se espresa e el testamento específicamente, i si ademas no se hubie probado judicialmente en vida del testador, o las pe

sonas a quienes interesare el desheredamiento no la probaren despues de su muerte.

Sin embargo, no será necesaria la prueba, cuando el desheredado no reclamare su lejítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesion; o dentro de los cuatro años contados desde el dia en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesion era incapaz.

Al que deshereda la lei le impone la obligacion de espresar causa que lejitime el uso del derecho que hace, porque para que la desheredacion se confirme es preciso prueba i que el juez resuelva lo que sea de derecho al respecto.

No se deja la suerte del desheredado al capricho o voluntad del que pretenda quitar un derecho que nace de la lei. Si hai sentencia ejecutoriada en vida del padre i en la que se halla defendido el atacado, ella tendrá fuerza bastante. Si el hecho no se ha llevado a los tribunales, será preciso entónces fallo en que se oiga al que se pretende desheredar. Los contendores serán entónces los que sostengan la voluntad del testador.

La causa del desheredamiento ha de ser verdadera i la lei le señala al perjudicado un plazo de cuatro años, contados desde la apertura del testamento, para que dentro de él pida su reforma si no se conforma con él, tal como lo dice el art. 1216.

Esta prescripcion es de corto tiempo, una vez que comienza a correr no se interrumpe por ninguna causa.

La exijencia de que la desheredacion solo puede hacerse por testamento espresándose en él la causal, viene de la Novela 115 de Justiniano, la que fué tomada por las leyes 1.ª, tít. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; 1.ª, tít. 9.°, lib. 3.° del Fuero Real, i 8.ª, tít. 7.°, Parte 6.ª que decia: *el yerro que el padre pusiere al hijo en el testamento para desheredallo, el heredero que estableciere es temido de probar.*

El art. 849 del Código español establece igual doctrina, así como el 1881 del de Portugal, el 3650 de Méjico, el 585 de Vaud, el 1616 de Luisiana, el 77 de Austria i el 860 del Uruguay.

En el Derecho romano la accion que se deducia por el desheredado, se llamaba *querella de testamento inoficioso.* El perjudicado podria decir mui bien que entablaba la reforma de un testamento desnaturalizado, si era falsa la causal i podia probar que era inocente del cargo que se le hacia.

Art. 1210

Los efectos del desheredamiento, si el desheredador no los limitare espresamente, se entienden no solo a las lejítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte i a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador.

Pero no se estienden a los alimentos necesarios, escepto en los casos de injuria atroz.

Art. 1211

El desheredamiento podrá revocarse, como las otras disposiciones testamentarias, i la revocacion podrá ser total o parcial; pero no se entenderá revocado tácitamente, por haber intervenido reconciliacion; ni el desheredado será admitido a probar que hubo intencion de revocarlo.

Con relacion al art. 1210 debemos esponer que si el testador al desheredar nada dice i lo hace en jeneral, la desheredacion abraza todo, ya que por la lei solo él puede moderar la pena o el rigor de la lei.

La desheredacion no priva al desheredado de su derecho a los alimentos necesarios, salvo el caso de *injuria atroz*; pero nuestro Código no define lo que se deba entender para estos casos por *injuria atroz*. Debemos estar entónces a lo que se dispone al respecto en las leyes penales que nos rijen.

Por el art. 1211, se deja ver que la lei no admite la revocacion tácita del desheredamiento, porque si se hace por testamento es preciso que dicha cláusula se modifique o se deje sin efecto por otro testamento para que aquel cargo desaparezca. El haber intervenido reconciliacion no basta para establecer el hecho de no existir el cargo o que el testador tuvo intencion de suspender la desheracion que ántes habia hecho.

Nuestro Código al establecer esta doctrina la tomó del Derecho

romano i de la Lejislacion de Partidas. El Código español en su art. 856 así como otros Códigos modernos, aceptan que la reconciliacion posterior del ofensor con el ofendido, dejaba sin efecto la desheredacion ya hecha.

Esto nos parece equitativo i justo.

La reconciliacion notoria i pública, debe hacer desaparecer todo acto que ya esté perdonado por el que se creia injuriado.

No debemos olvidar que si el testamento es un acto esencialmente revocable i todas las disposiciones testamentarias pueden revocarse parcial i totalmente, sin embargo hai declaraciones que aunque se revoque el testamento, ellas no pierden su valor, como sucede en el reconocimiento de hijos naturales, que una vez declarado no pierde su valor, aunque se revoque por completo el testamento anterior en que se consignó.

La lejislacion de Partidas no autorizaba la desheredacion parcial.

Casi todas las causas de desheredacion que hemos visto podrian llamarse de indignidad para suceder, salvo la facultad de perdonar, para no colocarnos en el caso de que el padre desherede al hijo i vice versa.

No estará lejano el dia en que nuestro Código acepte tambien que la reconciliacion pública i notoria deje sin efecto la desheredacion hecha en testamento anterior a la fecha de aquellos actos. El Código de Austria exije la reconciliacion espresa i formal, el nuestro no tan solo no guardó silencio como lo hizo el Derecho romano, sinó que la rechazó en absoluto para no dejar dudas al respecto.

El Código arjentino en su art. 3750 establece que la reconciliacion posterior quita el derecho de desheredar i deja sin efecto la desheredacion ya hecha, que es lo que deseamos se establezca en el nuestro cuando se reforme.

El significado de lo que el Código llama injuria atroz puede deducirse del concepto de diversos artículos.

Tanto en el inciso 2.° del art. 1210 que estudiamos, como del inciso final del art. 324 i el art. 979 que señala los casos en que cesa la obligacion de prestar alimentos, se deben estimar como casos de injuria atroz.

TITULO VI

DE LA REVOCACION I REFORMA DEL TESTAMENTO

§ 1

De la revocacion del testamento

Art. 1212

El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocacion del testador.

Sin embargo, los testamentos privilejiados caducan sin necesidad de revocacion, en los casos previstos por la lei.

La revocacion puede ser total o parcial.

Art. 1213

El testamento solemne puede ser revocado espresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilejiado.

Pero la revocacion que se hiciere en un testamento privilejiado caducará con el testamento que la contiene, i subsistirá el anterior.

Art. 1214

Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocacion el primer testamento, a ménos que el testador manifieste voluntad contraria.

ART. 1215

Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores.

Los testamentos posteriores que espresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores, o contrarias a ellas.

Los testamentos otorgados con las formalidades legales, pueden quedar sin efecto en el todo o parte.

Quedan en el todo cuando se revocan por el que los otorga, o cuando se declaran nulos por sentencia de término, o cuando caducan en los casos previstos por la lei, como sucede en los privilejiados.

La revocacion que haga un testador puede ser total o parcial.

Tambien pueden ser reformados en parte por sentencia judicial, cuando el testador ha estralimitado sus facultades, vulnerando derechos ajenos, o dispuesto de sus bienes en favor de personas incapaces.

Esto es semejante a la derogacion de la lei, que puede ser total o parcial, espresa o tácita.

En el Derecho romano habia varios modos de revocar testamentos. El Código solo reconoce uno: la voluntad del testador manifestada en un nuevo testamento, o de otro modo segun lo veremos mas adelante.

I si el testador lo rompe ¿se invalidará el testamento?

El Código por lo material de este modo de revolcarlo, no se ha creido sin duda en la necesidad de mencionarlo; pero veamos lo que puede suceder a este respecto.

Si el testamento es cerrado, claro es que su voluntad es dejarlo sin efecto; pero si es abierto i el orijinal está protocolizado, nada sacaria con romper la copia.

Debe recordarse que el testamento cerrado es nulo si se rompe la cubierta, lo que es otra escepcion a la regla jeneral para ...ar sin efecto los testamentos.

...os casos en que estos caducan por terminar el tiempo en que ... eficaces, son los designados en los arts. 1044, 1052 i 1036 del ...digo Civil.

El testamento solemne puede ser revocado espresamente en ... o parte, por un testamento solemne o privilejiado.

Pero la revocacion que se hiciere en un testamento privilejiado, caducará con el testamento que la contiene, i sustituirá el anterior. Art. 1213 del Código Civil.

Segun esta regla un indivíduo puede morir con varios testamentos.

El solemne puede ser revocado por el privilejiado, porque tan eficaz es éste como aquel, en cuanto a la fuerza de sus disposiciones i de otro modo el privilejiado no existiria.

Ahora bien, si el privilejiado en que se ha derogado un solemne caduca ¿revivirá por este hecho el anterior? Por la caducidad del privilejiado, caduca tambien la revocacion i por consiguiente el solemne anterior revive. Sin embargo, no faltan opiniones en contrario, fundadas en que ya el testador manifestó su voluntad de revocarlo i que por consiguiente, el solemne anterior no es ya la espresion de su voluntad. Mas desde que sabe que el testamento privilejiado caduca i no hace otro, es porque quiere mantener el anterior i se desdice o arrepiente de lo hecho.

El principio de la revocabilidad de los testamentos nace de que todo acto de última voluntad es escencialmente revocable.

No hai testamentos írritos por no existir en Chile, como lo habia en Roma, *capitis diminuciones*, por cambio del estado del testador, ni se exije tampoco la institucion de herederos para la validez de los testamentos, i por eso un indivíduo puede morir parte testado i parte intestado.

Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocacion el primer testamento, a ménos que el testador manifieste voluntad contraria.

Este caso es distinto del que hemos tratado anteriormente, puesto que aquí no se trata de caducidad sino que se ha manifestado la voluntad espresa del testador, ya que si hubiera querido que el anterior reviviera lo habria espresado.

El art. 739 del Código Español, dispone lo mismo i concuerdan en esto los arts. 1755 del Código Portugués, el 713 de Austria, el 572 de Prusia, el 668 de Vaud, el 3670 de Méjico, el 932 de Guatemala i el 965 del Uruguay.

Mas en los arts. 1686 del Código de Luisiana i en el 1036 del francés, se adopta un principio contrario, declarándose que el testamento posterior no revoca el anterior en lo que no se contradigan, cuando espresamente no se establece la revocacion en el último.

La lei 23, tít. 1.°, Part. 6.ª declaraba, de acuerdo con los principios del Derecho romano, que el testamento posterior derogaba al anterior, sin añadir la escepcion de que el testador puede disponer lo contrario, porque siendo en aquellas lejislaciones necesaria la institucion de herederos para la validez del testa-

mento, no se admitia la posibilidad de que un testador muriese con dos testamentos igualmente válidos.

Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores.

Los testamentos posteriores que espresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores, o contrarios a ellas.

Un testamento solo se deroga con las solemnidades necesarias para testar i por eso cuando se quiere dejar sin valor a un testamento anterior, debe el testador espresar su voluntad de revocarlo por completo, puesto que si nada se dice vale en la parte que no sea contrario al último que se otorga.

De aquí nace una cuestion que ya ántes hemos iniciado i ella es la de si se ha reconocido un hijo como natural en un testamento, se revoca éste por otro ¿qué valor tendria aquel reconocimiento.

El Código nada dice; pero se han dictado fallos dando valor a ese reconocimiento. Pueden consultarse a este respecto nuestra obra titulada «*Jurisprudencia Práctica*,» páj. 343, en el artículo «*Hijos naturales*,» donde citamos varias sentencias en apoyo de esta opinion. Estúdiese tambien en la «*Revista Forence Chilena*,» tomo 2.° año de 1886, un artículo en la pájina 38, del señor Fortunato Venegas, para mejor ilustracion de ésta cuestion. I por fin, los trabajos de los señores Fidel Urrutia i Francisco A. Vidal, que se rejistran en el tomo 1.°, paj. 127 i 225 de la obra titulada *Cádigo Civil ante la Universidad*, editada por Enrique C. Latorre.

El art. 741 del Código español prevée este caso, diciendo que el reconocimiento de un hijo ilejítimo no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo, por ser este un hecho ya consumado, una revelacion de paternidad en la que no es dado retroceder. Lo mismo se dispone por el artículo 3667 del Código de Méjico.

La palabra *invalidarse* que usa el primer inciso del art. 1212, era de gran importancia en el derecho antiguo, porque los testamentos privilejiados se invalidan por caducidad, es decir cuando no se han practicado las dilijencias necesarias para su protocolizacion o validez dentro de los plazos que lo lei designa en estos casos.

La disposicion del art. 1214 se aplica al caso de revocacion i no al de nulidad, puesto que son dos cosas mui distintas *revocar* i*nular* un testamento. Así pues, un legado se revoca por ena- nacion o destruccion de la cosa legada, aunque el testamento subsista.

§ 2

De la reforma del testamento

Art. 1216

Los lejitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por la lei les corresponde, tendràn derecho a que se reforme a su favor el testamento, i podràn intentar la accion de reforma, (ellos o las personas a quienes se hubieren trasmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el dia en que tuvieron conocimiento del testamento i de su calidad de lejitimarios.

Si el lejitimario, a la apertura de la sucesion, no tenia la administracion de sus bienes, no prescribirá en él la accion de reforma àntes de la espiracion de cuatro años contados desde el dia en que tomare esa administracion.

Art. 1217

En jeneral, lo que por lei corresponde a los lejitimarios i lo que tienen derecho a reclamar por la accion de reforma, es su lejítima rigorosa, o la efectiva en su caso.

El lejitimario que ha sido indebidamente desheredado, tendrá ademas, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredacion.

Art. 1218

El haber sido pasado en silencio un lejitimario debe

rá entenderse como una institucion de heredero en su lejítima.

Conservará ademas las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado.

ART. 1219

Contribuirán a formar o integrar lo que en razon de su lejítima se debe al demandante los lejitimarios del mismo órden i grado.

ART. 1220

Si el que tiene descendientes lejítimos dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán tambien derecho los lejitimarios para que en eso se reforme el testamento, i se les adjudique dicha parte.

ART. 1221

El cónyuje sobreviviente, tendrá accion de reforma para la integracion de su porcion conyugal, segun las reglas precedentes.

Hemos hablado ya de la revocacion del testamento, tócanos ahora ocuparnos de su reforma.

Dice la lei que «los lejitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por lei le corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, podrán intentar la accion de reforma (ellos o las personas a quienes se hubiese trasmitido sus ·chos) dentro de los cuatro años contados desde el dia en que eron conocimiento del testamento i de su calidad de lejitima-

el lejitimario, a la apertura de la sucesion no tenia la ad-.stracion de sus bienes, no prescribirá en él la accion de

reforma ántes de la espiracion de los cuatro años, contados desde el dia en que tomare esa administracion.»

En el párrafo anterior sobre revocacion del testamento, hemos hablado de la voluntad del testador aplicada por sí mismo. En el presente párrafo se trata de modificar esa voluntad por derecho que la lei otorga.

Desde luego hai cuatro años para deducir este derecho, contados desde que se conoce el testamento i la calidad de heredero para hacerlo; pero este plazo o mas bien esta prescripcion no corre contra el que no tiene la libre administracion de sus bienes, como ser el que está en interdiccion o bajo de curatela, sino desde que toma la administracion de sus bienes.

En materia de testamentos existe la regla jeneral de que la revocacion recae sobre los que son válidos i la reforma sobre los que tienen algun defecto contrario a la lei: los que se anulan es cuando se ha faltado a las formalidades exijidas para la validez del acto.

¿Quiénes son lejitimarios segun la lei?

1.° Los hijos lejítimos personalmente, o representados por su descendencia lejítima;

2.° Los ascendientes lejítimos;

3.° Los hijos naturales personalmente o representados por su descendencia lejítima;

4.° Los padres naturales.

Lejítima es aquella cuota de los bienos de un difunto que la lei asigna a ciertas personas llamadas lejitimarias i por consiguiente estos son herederos.

Hé aquí porque estas personas tienen el derecho de pedir la reforma del testamento cuando el difunto ha violado sus derechos para que se les dé lo que les corresponde, quedando en lo demas subsistente el testamento.

Este caso es mui distinto del de nulidad, que tiende a dejarlo sin efecto en el todo.

Volviendo al caso de reforma, se vé que la accion nace de no dejar el testador la lejítima rigurosa o la efectiva en su caso a los que tienen derecho a ella, i por eso dice «que el lejitimario que ha sido indebidamente desheredado, tendrá ademas, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredacion.»

A los lejitimarios no se les puede perjudicar en su lejítima efectiva, salvo el caso de desheredacion por justa causa. Si el testador no dispone de la 4.ª de mejora en la forma legal, acrece a los lejitimarios, lo mismo que si no hace uso de este derecho.

Se ha llamado testamento inoficioso cuando es contra el oficio propio que debe tener. Esta accion es la que se dá a los leji-

timarios i al cónyuje sobreviviente, que es asignatario forzoso, i existe derecho para la reforma del testamento cuando el testador no asigna a sus lejítimarios su lejítima rigurosa i cuando la 4.ª de mejoras no se le ha dado a quienes debia de dejárseles.

La lei agrega: «El haber sido pasado en silencio un lejitimario, deberá entenderse como una institucion de heredero en su lejítima i que conservarán además las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado.

Esto es mui claro: cuando el testador no quita un derecho que dá la lei, se entiende concedido tácitamente o que el testador lo deja sin necesidad de espresarlo.

Ahora bien: i si se ha pasado en silencio un hijo ¿tiéne éste que entablar la accion de reforma o pide simplemente su lejítima? Nos parece que si se le desconoce su derecho por los demas interesados, basta con pedir que se declare que es heredero, i que están obligados a darle los demas o el heredero, la parte a que tiene derecho por la lei. La cuarta de mejoras no es jamás para los lejitimarios sino para los descendientes lejítimos.

La accion de reforma se concede tambien al cónyuje sobreviviente, para la integracion de su porcion conyugal, cuando se ha omitido o violado este derecho. Esta peticion se debe hacer dentro del cuadrimo legal.

¿Cuál es este derecho? Ya ántes lo hemos dicho i lo repetiremos ahora, esponiendo que la porcion conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesion, ménos en el de los descendientes lejítimos, porque habiendo herederos de esta clase, el viudo o viuda será contado entre los hijos i recibirá como porcion conyugal la lejítima rigurosa de un hijo.

La regla que se establece es que el que no tiene herederos forzosos, puede disponer por testamento de todos sus bienes o parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para ello i que el que los tiene solo podrá disponer de ellos en la forma i con las limitaciones establecidas en la lei, la que en estos casos le limita el derecho de una manera bien marcada, como ya lo hemos visto.

No existe en Chile testamentifaccion libre en este último caso. Conforme al art. 1220 se reclama la parte de la cuarta de mejoras de que hubiese dispuesto un testador que tiene lejitimarios si no dispuso en favor de ellos i se divide entre todos los que gan este carácter en partes iguales.

s asignatarios forzosos pueden pedir la reforma del testanto; pero no puede ejercitar este derecho el asignatario foro de alimentos, quien solo puede demandar a la sucesion para lo efecto de cobrar sus alimentos.

Para los efectos legales el ser incapaz o no tener la libre administracion de los bienes, como dice el art. 1216, es una misma cosa.

TITULO VII

DE LA APERTURA DE LA SUCESION, I DE SU ACEPTACION, REPUDIACION E INVENTARIO

§ 1

Reglas jenerales

Art. 1222

Desde el momento de abrirse una sucesion, todo el que tenga interes en ella, o se presuma que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles i papeles de la sucesion se guarden bajo llave i sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes i efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave i sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos.

La guarda i aposicion de sellos deberá hacerse por el ministerio del juez con las formalidades legales.

Art. 1223

Si los bienes de la sucesion estuvieren esparcidos en diversos departamentos, el juez del departame en que se hubiere abierto la sucesion, a instancia cualquiera de los herederos o acreedores, dirijirá ex

tos a los jueces de los otros departamentos, para que procedan por su parte a la guarda i aposicion de sellos, hasta el correspondiente inventario en su caso.

La apertura de la herencia es un acto pasivo del heredero i por ella se perfecciona su título, porque manifiesta su voluntad de aceptar la herencia.

Apertura es, pues, el acto o momento en que se hacen públicas i efectivas las últimas disposiciones de un testador o de la lei. Ella no era usada por los romanos i para exijirla no es necesario que se pruebe previamente que hai interes en la sucesion. Basta la mera presuncion, porque precisamente lo que se trata de saber es la verdad de ese hecho, que está en duda en algunos casos, como cuando se trata de un testamento cerrado.

¿Dónde se abre la sucesion de una persona que ha fallecido? El art. 955 de este Código dice que la sucesion en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio, salvo los casos espresamente esceptuados. El art. 221 de la lei sobre Organizacion i Atribuciones de Tribunales de 15 de octubre de 1875, dispone que es juez competente para conocer del juicio de peticion de herencia, del desheredamiento i del de validez o nulidad de disposiciones testamentarias, el del lugar donde se hubiere abierto la sucesion del difunto.

El mismo juez será tambien competente para conocer de todas las dilijencias judiciales relativas a la apertura de la sucesion, formacion de inventarios, tasacion i particion de los bienes que el difunto hubiere dejado.

El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real i presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesion u oficio, determina su domicilio civil o vecindad.

Los papeles i muebles de la sucesion se han de guardar bajo llave i sello hasta que se haga inventario, con escepcion de los muebles que están al servicio i que son de uso doméstico, sin perjuicio de formarse una lista de todos ellos.

La guarda i aposicion de sellos se hace por decreto del juez i el que lo ejecuta es el secretario del juzgado, pudiendo cometer- [illegible] dilijencia a un Receptor.

rt. 1323 es de mero procedimiento. Ordena que si hai bie- otro departamento i que sea preciso su guarda o aposi- sellos o inventariarlos, se despacha carta rogatoria pi- [illegible] dilijencia. El juez requerido o exhortado, pondrá el

cúmplase a la rogatoria i ordenará la dilijencia a su secretario, a un notario o a un receptor.

El inventario ha de ser hecho observándose lo que al respecto prescriben los arts. 381, 382 i siguientes de este Código.

Herencia i sucesion son palabras sinónimas en el derecho; la lei 1.ª, tít. 3.°, Part. 6.ª, dá una suscinta definicion del derecho de sucesion.

La sucesion es la trasmision de los derechos activos i pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la lei o el testador llama para recibirla.

El llamado a recibir la herencia se denomina heredero.

La sucesion como lo hemos visto es lejítima cuando se defiere por la lei, como en el caso de no haber testamento, i testamentaría cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento. Puede tambien deferirse la herencia de una misma, porsona, por la voluntad del hombre en una parte i en otra por disposicion de la lei, desde que se puede morir parte testado i parte intestado.

Art. 1224

El costo de la guarda i aposicion de sellos i de los inventarios gravará los bienes todos de la sucesion, a ménos que determinadamente recaigan sobre una parte de ellos, en cuyo caso gravarán esa sola parte.

Son cargas de la herencia los gastos a que dé lugar el inventario, la aposicion de sellos, la guarda i seguridad de los bienes, salvo cuando recaigan sobre una parte de ellos en cuyo caso gravarán solo esta parte.

El que hubiese hecho estos gastos tiene derecho para exijir su reembolso.

La regla de este artículo no debe olvidarla el partidor de la sucesion, para hacer en la Ordenata las bajas jenerales del cuerpo comun de bienes. Estas bajas disminuyen el valor total de la herencia.

Los gastos de apertura del testamento i de la sucesion i la posesion efectiva, así como el sostenimiento de los pleitos que hay contra la sucesion, son tambien bajas jenerales, salvo cuan algunos de estos gastos aprovechen a uno solo. En este caso beneficiado cargará con ellos o se le cargarán a su parte de h rencia.

La regla mas práctica sobre esta materia es que la masa hereditaria paga los gastos; pero si el legatario de un negocio determinado pide su guarda, aposicion de sellos o inventarios, tócale entónces a él cubrir los gastos de esas dilijencias que solicitó en resguardo de sus intereses.

Art. 1225

Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.

Esceptúanse las personas que no tuvieren la libre administracion de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales.

Se les prohibe aceptar por sí solas, aun con beneficio de inventario.

La mujer casada, sin embargo, podrá aceptar o repudiar con autorizacion judicial, en defecto de la del marido; conformándose a la prevenido en el inciso final del art. 146.

La regla es que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse, porque no hai herencia de persona viva i porque hai graves peligros en el comercio de derechos hereditarios futuros.

Solo el Código Bávaro permite renunciar i aun vender la herencia de un hombre vivo.

La aceptacion o repudiacion de una herencia es acto libre; pero esto solo se puede hacer despues de la apertura de la sucesion.

Este acto lo hace por sí el que tenga capacidad para ello. Los incapaces ejercitarán este derecho por medio o con el consentimiento de sus represetantes legales.

El legatario no es como el heredero. Aquel no está obligado a aceptar su legado con beneficio de inventario, regla que solo rije con relacion a las herencias.

nciso final del art. 146 establece que si el juez autorizare mujer para aceptar una herencia, deberá ella hacerlo con ficio de inventario i sin este requisito obligará solamente ropios bienes a las resultas de la aceptacion. La razon es si el marido no quiere aceptar la herencia, debe la mujer

pedir autorizacion al juez para ello. Oido el marido, resolverá la justicia lo conveniente. Autorizada de este modo, es decir contra la voluntad del marido, obliga solo sus bienes, i en ningun caso los del marido ni los de la sociedad conyugal.

Nuestro Código declaró que era acto libre el aceptar o repudiar una herencia, desviándose de lo que establecia el Derecho romano sobre este particular, porque por aquella lejislacion habia herederos necesarios que forzosamente tenian que aceptar la herencia. La lei 21, tít. 3.° de la Part. 6.ª, hacia forzosa la aceptacion para ciertos herederos; pero nuestro Código rechazó estas doctrinas, siguiendo al Código francés en su art. 775; al holandés en el 1090. I han seguido esta doctrina el español en su art. 938; el de Vaud en el 713, tal como lo enseña el de Luisiana en el art. 970, el de Italia en el art. 929; el de Portugal en el 2018; el de Uruguay en el 1013, el de Guatemala en el 847, el de Méjico en el 3936 i el arjentino en el 3313.

No es realmente una escepcion la que se consagra en el inciso 2.° de este artículo, puesto que como lo hemos dicho, los incapaces aceptan o repudian por conducto de sus representantes legales i no solo no es escepcion sino que es mas bien una confirmacion de que la aceptacion o repudiacion son actos enteramente libres.

La frase: *aún con beneficio de inventario,* es porque de todas maneras se obligan por la aceptacion.

Los incapaces tambien pueden aceptar por sí, obteniendo la correspondiente autorizacion.

En el Derecho romano habia ciertos asignatarios que estaban precisamente obligados a aceptar, tales eran los llamados *necesarios.* Nuestro Código establece que todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente i esta regla no tiene escepcion alguna i por eso le dá la facultad de optar entre rechazar i aceptar.

Los incapaces no pueden por sí solos aceptar o repudiar una asignacion: pero tienen libertad como los que no son incapaces, para hacerlo por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. I no podia ser de otra manera desde que cada uno es dueño de su voluntad i libre para repudiar o aceptar lo que disminuya o aumente su patrimonio.

Art. 1226

No se puede aceptar asignacion alguna, sino despues que se ha deferido.

Pero despues de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata, se podrá repudiar toda asignacion, aunque sea condicional i esté pendiente la condicion.

Se mirará como repudiacion intempestiva, i no tendrá valor alguno, el permiso concedido por un lejitimario al que le debe la lejítima para que pueda testar sin consideracion a ella.

Los contratos sobre herencias futuras son prohibidos no solo a los herederos i a los terceros sino tambien a aquel de cuya sucesion se trata, pues como lo hemos visto, solo puede comprometerse a no disponer de la cuarta de mejoras. El disponer una persona de sus bienes por un acto de última voluntad no autoriza para celebrar respecto de ellos un contrato. Así pues si Pedro dijere por una escritura pública que vendia a Juan los bienes que tuviera el dia de su fallecimiento, dicho acto seria nulo.

No basta tampoco que la sucesion sea abierta para que sea aceptada o repudiada la asignacion. Es preciso que el llamado a ella conozca la apertura i su derecho al momento en que él hace la opcion. La herencia se defiere con la muerte de la persona de cuya herencia se trata.

Deferir es el actual llamamiento del asignatario para que acepte o repudie i esto no se puede hacer miéntras no se llame al interesado, si él no lo supiere.

La repudiacion está autorizada por el art. 12 del Código Civil, que dice que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que la renuncia no sea prohibida espresamente. Esta renuncia es facultativa.

Se mira como repudiacion intempestiva i sin valor alguno el permiso que otorgue un lejitimario al que le debe lejítima para que pueda testar sin consideracion alguna.

Esto nace de que no puede haber contrato sobre una herencia futura ni renunciarse un derecho que solo se confirma i se hace efectivo solo con la muerte de la persona que debe lejítima. Antes era solo una mera espectativa i ella no da derechos i por eso renunciada ántes esa espectativa es intempestiva i por consiguiente tal renuncia no tiene valor legal alguno.

En el Derecho español valia el permiso que se daba para testar solemente, si era juramentado el que lo otorgaba.

La razon fundamental del inciso primero del artículo 1226, es de que ántes de efectuarse la delacion, el asignatario solo tiene una mera espectativa, sin derecho adquirido sobre nada i

por eso no puede aceptar o repudiar. Solo es llamado a declarar si acepta o repudia, luego que mediante la delacion se le confiere su derecho.

Art. 1227

No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto dia.

Art. 1228

No se puede aceptar una parte o cuota de la asignacion i repudiar el resto.

Pero si la asignacion hecha a una persona se trasmite a sus herederos segun el artículo 957, puede cada uno de éstos aceptar o repudiar su cuota.

No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto dia, porque la aceptacion debe ser pura i simple, en razon a que siendo el asignatario llamado por un favor que le hace el testador, no puede poner condicion ni dia. Su deber es aceptar o repudiar llanamente.

Tampoco se puede aceptar una parte o cuota de la asignacion i repudiar el resto, salvo el caso de que la asignacion se trasmita a sus herederos segun el art. 957, en cuyo caso cada uno de éstos aceptará o repudiará su cuota.

Si el heredero o legatario, dice el art. 957, cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece ántes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar previamente la herencia de la persona que lo trasmite.

El heredero no puede, pues, aceptar lo favorable de una asignacion i dejar lo que sea adverso o gravoso. Por eso la lei quiere que acepte el todo o lo rechace, salvo el caso del artículo que sigue.

¿Cómo debe hacerse la aceptacion i la repudiacion? Para lo primero basta hacer actos de heredero: lo segundo se debe hacer por escrito ante el juez correspondiente, o bien por escritura pú-

blica, mandando dar conocimiento de la repudiacion a los interesados en la herencia.

El art. 990 de el Código español es igual al 1227 del nuestro. Igual cosa resuelve el art. 3319 del Código arjentino.

En el Derecho español no se podia renunciar la herencia miéntras no constara la muerte de la persona de cuya sucesion se trataba, en razon a que, ántes de deferírsele la herencia, por la muerte del testador solo existe una espectativa i no un derecho.

Art. 1229

Se puede aceptar una asignacion i repudiar otra; pero no se podrá repudiar la asignacion gravada i aceptar las otras, a ménos que se defiera separadamente por derecho de acrecimento o de trasmision, o de sustitucion vulgar o fideicomisaria; o a ménos que se haya concedido al asignatario la facultad de repudiarla separadamente.

En el artículo anterior se establece que no se puede aceptar una parte o cuota de una asignacion. El presente se refiere cuando en un testamento hai varias asignaciones i en tal caso se puede aceptar una de ellas i repudiar otras u otra si son dos; pero no es permitida la renuncia de la asignacion gravada i aceptar las que no lo estén, a ménos que éstas o ésta se defiera (las no gravadas) separadamente por derecho de acrecimiento o de trasmision, o de sustitucion vulgar o fideicomisaria o cuando el testador concede al asignatario la facultad de repudiarlas separadamente.

La lei en este caso establece la regla de que no se debe escojer la asignacion mejor i rechazar la que no es favorable, salvo los casos de escepcion que indica el acápite que antecede i que nace del precepto del art. 957, que dice que si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece ántes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que la trasmite.

El art. 1068 estableció que la asignacion por faltar el asignatario se transfiere a distinta persona, por acrecimiento, sustitu-

por eso no puede aceptar o repudiar. Solo es llamado a declarar si acepta o repudia, luego que mediante la delacion se le confiere su derecho.

Art. 1227

No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto dia.

Art. 1228

No se puede aceptar una parte o cuota de la asignacion i repudiar el resto.

Pero si la asignacion hecha a una persona se trasmite a sus herederos segun el artículo 957, puede cada uno de éstos aceptar o repudiar su cuota.

No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto dia, porque la aceptacion debe ser pura i simple, en razon a que siendo el asignatario llamado por un favor que le hace el testador, no puede poner condicion ni dia. Su deber es aceptar o repudiar llanamente.

Tampoco se puede aceptar una parte o cuota de la asignacion i repudiar el resto, salvo el caso de que la asignacion se trasmita a sus herederos segun el art. 957, en cuyo caso cada uno de éstos aceptará o repudiará su cuota.

Si el heredero o legatario, dice el art. 957, cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece ántes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar previamente la herencia de la persona que lo trasmite.

El heredero no puede, pues, aceptar lo favorable de una asignacion i dejar lo que sea adverso o gravoso. Por eso la lei quiere que acepte el todo o lo rechace, salvo el caso del artículo que sigue.

¿Cómo debe hacerse la aceptacion i la repudiacion? Para lo primero basta hacer actos de heredero: lo segundo se debe hacer por escrito ante el juez correspondiente, o bien por escritura pú-

blica, mandando dar conocimiento de la repudiacion a los interesados en la herencia.

El art. 990 de el Código español es igual al 1227 del nuestro. Igual cosa resuelve el art. 3319 del Código arjentino.

En el Derecho español no se podia renunciar la herencia miéntras no constara la muerte de la persona de cuya sucesion se trataba, en razon a que, ántes de deferírsele la herencia, por la muerte del testador solo existe una espectativa i no un derecho.

Art. 1229

Se puede aceptar una asignacion i repudiar otra; pero no se podrá repudiar la asignacion gravada i aceptar las otras, a ménos que se defiera separadamente por derecho de acrecimento o de trasmision, o de sustitucion vulgar o fideicomisaria; o a ménos que se haya concedido al asignatario la facultad de repudiarla separadamente.

En el artículo anterior se establece que no se puede aceptar una parte o cuota de una asignacion. El presente se refiere cuando en un testamento hai varias asignaciones i en tal caso se puede aceptar una de ellas i repudiar otras u otra si son dos; pero no es permitida la renuncia de la asignacion gravada i aceptar las que no lo estén, a ménos que éstas o ésta se defiera (las no gravadas) separadamente por derecho de acrecimiento o de trasmision, o de sustitucion vulgar o fideicomisaria o cuando el testador concede al asignatario la facultad de repudiarlas separadamente.

La lei en este caso establece la regla de que no se debe escojer la asignacion mejor i rechazar la que no es favorable, salvo los casos de escepcion que indica el acápite que antecede i que nace del precepto del art. 957, que dice que si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece ántes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar herencia de la persona que la trasmite.

El art. 1068 estableció que la asignacion por faltar el asignario se transfiere a distinta persona, por acrecimiento, sustitu-

cion u otra causa, lleva consigo todas las obligaciones i cargas transferibles i el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente.

En Derecho romano no se podia repudiar o aceptar separadamente la parte del que ha faltado.

Art. 1230

Si un asignatario vende, dona o transfiere de cualquier modo a otra persona el objeto que se le ha deferido, o el derecho de suceder en él, se entiende que por el mismo hecho acepta.

La herencia puede ser aceptada pura i simplemente o a beneficio de inventario. La primera puede ser espresa o tácita. Espresa es la que se hace en documento público o privado, i tácita la que se manifiesta por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar i que no habria derecho para ejecutar sino con la cualidad de heredero. Uno de estos actos seria el de vender, donar o transferir el objeto o herencia deferida o el derecho de suceder.

Los actos de mera conservacion o administracion provisoria, no importan la aceptacion de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o hecho valer la calidad de heredero.

Lo mismo se dispone en los arts. 1000 del Código español, 3324 del Código arjentino; 780 del Código francés i 697 del napolitano.

Por Derecho romano el que recibia precio del sustituto o del heredero lejítimo por renunciar a la sucesion, no se entendia que la aceptaba.

El caso que contempla este artículo es de aceptacion tácita de la herencia, puesto que si vende, dona o transfiere, es porque acepta i se cree con título a lo que transfiere.

Para que haya aceptacion de una herencia, no basta, dice Chabot, que el heredero presuntivo emplee en un acto espresiones que anuncien su intencion de aceptar. Es preciso que haya tomado espresamente el título i la calidad de heredero. Toullier, agrega, que el título de heredero no imprime necesariamente el carácter de tal i que no constituye la aceptacion sino cuando ha sido tomado con la intencion de aceptar la sucesion.

El tomar parte en los inventarios de una sucesion o dar poo para este acto ¿supone la aceptacion de la herencia? Varcille e pone que esto no lo constituye heredero, porque esta operacio

es un derecho que dá la lei al heredero presuntivo, precisamente para que pueda decidir con conocimiento de causa, si debe aceptar o repudiar la sucesion.

Los derechos o manifestaciones del dominio son de dos clases: actos materiales i actos jurídicos. La posesion, v. gr., es una manifestacion del dominio; es el dominio aparente.

Art. 1231

El heredero que ha sustraido efectos pertenecientes a una sucesion, pierde la facultad de repudiar la herencia, i no obstante su repudiacion permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraidos.

El legatario que ha sustraido objetos pertenecientes a una sucesion, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, i no teniendo el dominio de ellos será obligado a restituir el duplo.

Uno i otro quedarán, ademas, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan.

Dos son los casos que contempla este artículo: el del heredero i el del legatario que sustraen efectos de la sucesion, dejando a ámbos sujetos a las penas criminales que correspondan, probado que sea el delito. Esto es sin perjuicio de las responsabilidades civiles que establece este artículo para uno i otro caso contemplado.

Al heredero le quita sus derechos en los objetos sustraidos i la facultad de repudiar la herencia.

El legatario pierde los derechos que como tal pudiera tener en ellos por su legado, i si no los entrega deberá devolver el duplo.

¿I si los objetos sustraidos u ocultados se devuelven ántes de que se haya formulado reclamo por los perjudicados, siempre existirán estas penas? Nos parece que nó; porque no habiendo [illegible]o i estando restituidos los objetos a la masa, no se presume [illegible]ia o mala fé en esos actos.

art. 1002 del Código español, establece una disposicion [illegible]oga al nuestro i dice que los herederos que hayan sustraido [illegible]ado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de

renunciarla, i quedan con el carácter de herederos puros i simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir.

El Código francés en su art. 792 no es tan severo a este respecto, pues solo los castiga con la pérdida del derecho de renunciar a la herencia, se les considera como simples herederos, apesar de la renuncia i les quita el derecho de reclamar parte alguna en los objetos sustraidos u ocultados.

Art. 1232

Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; i hará esta declaracion dentro de los cuarenta dias subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por mas de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; i no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria, pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá tambien inspeccionar las cuentas i papeles de la sucesion.

Si el asignatario ausente no compareciere por sí o por lejítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, i acepte por él con beneficio de inventario.

Art. 1233

El asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia.

ART. 1234

La aceptacion, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, i en el de lesion grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenia noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se estiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administracion de sus bienes.

Se entiende por lesion grave la que disminuyere el valor total de la asignacion en mas de la mitad.

ART. 1235

La repudiacion no se presume de derecho sino en los casos previstos por la lei.

Vuelve el Código a ocuparse de la aceptacion i de la repudiacion de la herencia, materia que interrumpió por la interposicion del anterior artículo.

El asignatario debe declarar si acepta o repudia i si no lo hace se le puede demandar. En tal caso tiene 40 dias para hacer esa declaracion desde que se le notifica la demanda. Este plazo se llama «*plazo para deliberar.*» En caso de estar ausente la persona que debe aceptar, se le nombra un curador para que le represente, quien instruido de los antecedentes de la herencia, espondrá si la acepta o rechaza. Si sucede lo primero ha de hacer la aceptacion con beneficio de inventario.

Es inútil esponer que el plazo que concede la lei para manifestar si se acepta o nó la asignacion, es con el objeto de que estudie los antecedentes de la herencia i vea lo que hai i puede ademas pedir medidas precautorias que crea convenientes, sin entre tanto sea obligado a pago alguno.

El plazo de los 40 dias puede prorrogarlo el juez si se le manestan antecedentes bastantes para ello, como seria el estar los nes en lugares apartados i haber necesidad de ir a examinar.

Esta prórroga no puede exceder de un año.

¿Cuántos dias despues de la muerte del testador se puede entablar la demanda para que el asignatario esprese si acepta o renuncia la herencia? Nuestro Código no lo dice i en tal caso se supone que no hai plazo i se puede pedir esta declaracion en el acto.

El Código español en su art. 1004, establece que hasta pasado nueve dias despues de la muerte del testador, no puede intentarse accion contra el heredero para que acepte o repudie. Si hai juicio, el plazo para que haga esa declaracion es de 30 dias, i si no lo hace, se entiende que acepta. El art. 3316 del Código arjentino dice que los terceros interesados pueden exijir que se acepte o repudie la herencia en términos que no pase de treinta dias. Otros Códigos, como el de Baviera en su art. 1006, deja al árbitrio del juez señalar el término para aceptar o repudiar la herencia.

El derecho de los acredores, legatarios i demas personas interesadas en una sucesion, no pueden hallarse en suspenso todo el tiempo que el heredero quiera para declarar si acepta o repudia la herencia; por eso se le ha señalado un plazo fijo en algunos Códigos.

El silencio del heredero, constituido en mora, dice el art. 1233 de nuestro Código, para declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia, siguiendo en esta materia al art. 1043 del Código de Luisiana.

En otros Códigos el silencio supone la aceptacion.

La muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia, hace pasar a los suyos este derecho.

Por la aceptacion de la herencia, acto privativo del heredero, se perfecciona el título de la sucesion, porque ántes solo consta la voluntad del testador i por la aceptacion se manifiesta la otra voluntad o sea la del heredero i de la concurrencia de ámbas voluntades resulta la perfeccion del título traslaticio de dominio.

Una vez hecha la aceptacion con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino cuando se arranca por dolo o violencia o en el de lesion grave de que no tenia noticia al tiempo de aceptar. De aquí nace la regla que tal caso aprovecha aun a los asignatarios que no tienen la libre administracion de sus bienes.

Lesion grave, es la que disminuye el valor total de las asignaciones en mas de la mitad.

Es regla de derecho que la fuerza i el dolo vician el consentimiento.

La resicion de una aceptacion por alguna causal legal, sigu las reglas jenerales que existen para los contratos.

No debemos olvidar que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse i que la aceptacion o la renuncia deben hacerse despues que se abre la sucesion. Los contratos sobr

herencias futuras son prohibidos, doctrina que consagra la lei 14, tít. 6.°, de la Part. 6.ª

El art. 997 del Código español, dice que la aceptacion i repudiacion de la herencia, una vez hechas son irrevocables, i no podrán ser impugnadas sinó cuando adolecieseu de alguno de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido. Véanse los arts. 3337 al 3340 del Código arjentino.

La repudiacion no se presume sinó en los casos previstos por la lei, dice el art. 1235 de nuestro Código. Esto quiere decir que se admite prueba para justificar lo contrario. Sobre presunciones, véase el art. 47 de este Código.

Libre es el heredero para aceptar o repudiar la herencia que se le dejare i por eso no debe suponerse que la rechaza.

En Roma por respeto a la organizacion de las familias, la herencia se deferia sin consultar para nada la voluntad de sus miembros, sin dejarles libertad para repudiar lo que no querian o no les convenia admitir, porque eran herederos necesarios i esclavos de su organismo familiar, creado artificiosamente dentro de un pueblo libre.

Art. 1236

Los que no tienen la libre administracion de sus bienes no pueden repudiar una asignacion a título universal, ni una asignacion de bienes raíces, o de bienes muebles que valgan mas de mil pesos, sin autorizacion judicial con conocimiento de causa.

El marido no puede repudiar una asignacion deferida a su mujer, sino con el consentimiento de ésta, si fuere capaz de prestarlo, o con autorizacion de la justicia en subsidio. Repudiando de otra manera, la repudiacion será nula, i la mujer tendrá derecho para ser indemnizada de todo perjuicio por el marido, quedándole a salvo el derecho que contra terceros hubiere.

¿Quiénes no tienen la libre administracion de sus bienes en caso para repudiar una asignacion que valga mas de mil pesos?

Los menores de edad, los incapacitados, las fundaciones capaces de adquirir i las mujeres casadas menores de edad. La repudiacion la hará el representante de estos incapacitados, pero ha de ser con aprobacion judicial, prévia audiencia del respectivo defensor público.

El marido para repudiar debe hacerlo con autorizacion de su mujer cuando sea capaz de darlo o con el de la justicia en subsidio.

Dice la lei *cuando sea capaz de prestarlo*, en razon a que si es menor de edad o está en demencia, tendrá que intervenir el consentimiento judicial.

Lo mismo se observa para que la mujer casada acepte una herencia. Se exije el permiso del marido o el de la justicia si aquel se niega o no puede prestar su consentimiento. En todo caso la aceptacion se hace con beneficio de inventario.

Véase la lei 10, tít. 20, Libro 10, de la Nov. Recop.

De otro modo agrega el artículo, la repudiacion es nula i la mujer tendrá derecho para ser indemnizada de todo perjuicio por el marido, quedándole a salvo el derecho que hubiere contra terceros. I el sordo-mudo que sabe leer i escribir ¿cómo aceptará o repudiará? Por escrito o por procurador con poder bastante al objeto que se proponga.

El fin de este artículo es otorgar una garantía para los incapaces.

Por Derecho romano bastaba para renunciar o aceptar el consentimiento del padre, o tutor o curador del incapacitado.

Nuestro Código contiene una disposicion que no se debe olvidar tratándose de esta materia. El art. 1681 dice que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la lei prescribe para el valor del mismo acto o contrato, segun su especie i la calidad o estado de las partes.

Art. 1237

Ninguna persona tendrá derecho para que se rescinda su repudiacion, a ménos que la misma persona o su lejítimo representante hayan sido inducidos por fuerza o dolo a repudiar.

Cuando la repudiacion es por dolo de un tercero, rijen las reglas dadas para estas causas en los contratos; pero si éste tercero no tiene interes en la herencia no se puede demandar la nulidad de la aceptacion, sino que solo hai derecho para repetir del tercero los daños i perjuicios que la repudiacion ha orijinado.

La lei da fuerza a toda repudiacion. Solo establece que hai lugar a la resicion de ese acto, cuando el que lo hace o su representante hayan obrado inducidos por dolo o fuerza a repudiar.

Tambien se puede impugnar la aceptacion i repudiacion de la herencia cuando faltan algunos de los requisitos sin los cuales puede decirse que no ha habido aceptacion o repudiacion, como si no se hubiere hecho intempestivamente o cuando el heredero no estuviere cierto de la muerte del testador o de su derecho a la herencia i hubiere procedido engañado.

Por nulidad en la forma en que sus actos se hubieren ejecutado, como si la mujer aceptó o repudió sin la licencia del marido o de la justicia en su caso.

Tambien se produce nulidad cuando estos actos adolecen de causas que vician el consentimiento, como ser el error, la violencia, la intimidacion i el dolo, cuando aparece un testamento por el cual quede sin efecto el llamamiento de los que aceptaron o repudiaron la sucesion o que manteniendo los mismos llamamientos, altera las condiciones o circunstancias de estos o de la herencia.

Art. 1238

Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiacion no se rescinde sino en favor de los acreedores i hasta concurrencia de sus créditos; i en el sobrante subsiste.

Art. 1239

Los efectos de la aceptacion o repudiacion de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida.

Otro tanto se aplica a los legados de especies.

spone el art. 1238 que la persona que tiene acreedores i re-
a una herencia con que podia pagar, tienen aquellos derecho
a aceptar por el deudor, una vez que el juez los autoriza para

La repudiacion se rescinde solo en favor de ellos i hasta que alcancen a pagarse: la renuncia queda hecha en el sobrante.

Los acreedores en este caso pueden ejercitar los derechos i acciones de su deudor, aunque la renuncia no sea fraudulenta, siempre que el crédito sea de fecha anterior a la renuncia i cuando los bienes del deudor sean insuficientes para satisfacer sus deudas. Los coherederos del renunciante pueden oponer a las acciones de los acreedores las escepciones que tuviere el deudor renunciante i satisfacer tambien los créditos del heredero.

Igual cosa establece el art. 3353 del Código arjentino i se funda en que los acreedores pueden ejercer los derechos i acciones del deudor, que no es otra cosa que la accion pauliana del Derecho romano.

El art. 788 del Código francés dispone lo mismo que el nuestro i los espositores de esta disposicion admiten la accion revocatoria intentada por los acreedores del heredero para no concurrir con los acreedores hereditarios.

Duranton admite la accion revocatoria de los acreedores del heredero si éste ha aceptado la herencia por un sentimiento de respeto a la memoria del difunto.

Los efectos de la aceptacion o repudiacion se retrotraen al momento en que la herencia ha sido deferida, aplicándose igual regla a los legados de especie.

La herencia se defiere, como ya lo hemos dicho, desde el momento de la muerte de la persona de quien se hereda.

Del principio que consagra el art. 1239, se deduce que aceptada una herencia queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el dia de la apertura de la sucesion.

Igual teoria consagra el art. 989 del Código español, que establece que los efectos de la aceptacion i repudiacion se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, lo que es conforme con el art. 777 del Código francés, que dice que los efectos de la aceptacion se retrotraen al dia en que se determina la sucesion i con los arts. 1093 del Código holandés, 981 del de Luisiana, 775 del de Bolivia, 467 del de Tesino, 813 del de Valosi, 933 del de Italia, que han seguido a la letra la lejislacion romana a este respecto.

Conocidos estos antededentes, un ejemplo nos hará comprender mejor el alcance de estas disposiciones. Un testador por ejemplo deja cien mil pesos a un hijo, veinte mil pesos a un hermano i veinte mil pesos a un estraño que llamaremos Diego.

Este tal Diego despues de un año repudia la asignacion i durante este año ha muerto el hijo del testador. ¿A quién pasan los 20,000 pesos?

¿Es acaso al hermano de ese testador?

Nó; le corresponden a los parientes del hijo segun las reglas de la sucesion intestada, en razon a que la repudiacion se retrotrae al momento en que la herencia fué deferida.

§ 2

Reglas particulares relativas a las herencias

Art. 1240

Si dentro de quince dias de abrirse la sucesion no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes i que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuje sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaracion en un periódico del departamento, si lo hubiere, i en carteles que se fijarán en tres de los parajes mas frecuentados del mismo; i se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o mas herederos i aceptare uno de ellos, tendrá la administracion de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; i aceptando sucesivamente sus coherederos, i suscribiendo el inventario, tomarán parte en la administracion.

Miéntras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero o herederos que administren serán las mismas [illegible] curadores de la herencia yacente, pero no serán [illegible]dos a prestar caucion, salvo que haya motivo de [illegible]que bajo su administracion peligren los bienes.

Este artículo es de mero procedimiento: nos dice que si despues de quince dias de abrirse la sucesion de alguna persona no hai quien reclame la herencia, se nombre un curador de ella. Este curador ántes de entrar al ejercicio del cargo debe rendir fianza a satisfaccion del juez.

El que acepte la herencia deberá tomar posesion de ella pro-indiviso i si la aceptan varios, entran todos en este carácter hasta que se nombre un árbitro que verifique la particion.

El procedimiento tendente a nombrar un curador de la herencia yacente, es decir de la que no se ha otorgado posesion efectiva, ya porque nadie la ha solicitado o porque no se ha probado derecho a ella, tiende unicamente a poner en salvo los intereses del fallecido.

Habiendo herederos con título bastante, cesa el curador de la herencia en sus funciones, deberá rendir cuenta a los herederos testamentario o abintestato i entregará todos los bienes por el inventario que se debió firmar cuando se hizo cargo de la herencia.

El Código francés en sus arts. 811 i siguientes, establece que cuando terminen los plazos para hacer inventarios i deliberar, no se presenta nadie a reclamar una herencia, ni hai heredero conocido o los que se conozcan hayan renunciado, se reputa vacante aquella sucesion; se nombra un curador a instancia de las personas interesadas o a peticion del ministerio público. Este curador debe hacer inventarios, ejercitará los derechos i entablará las acciones correspondientes; responderá a las demandas que se entablen contra la herencia, administrará con obligacion de depositar el numerario existente i el que proceda de las ventas que se realicen, etc., etc. Esto mismo determinan casi todos los Códigos conocidos.

Los herederos que hayan aceptado la herencia, pero faltando todavia otros que tengan derecho a ella, administran con las mismas facultades del curador de una herencia yacente; pero no están obligados a prestar caucion, salvo el caso que existan motivos fundados para creer que bajo su administracion peligren los bienes.

De aquí nace una cuestion: la herencia yacente ¿es persona jurídica segun nuestro Código? La Corte Suprema de Justicia, que es el mas alto tribunal de la República, ha declarado que sí, asi como tambien declaró que el curador de una herencia yacente. puede impugnar la lejitimidad del que se presente como heredero,

El art. 2509 de nuestro Código Civil, considera a la heren yacente como persona jurídica.

No se dejará de declarar que una herencia es yacente, a cuando se presente un albacea, siempre que no sea tenedor bienes.

Art. 1241

La aceptacion de una herencia puede ser espresa o tácita. Es espresa cuando se toma el título de heredero; i es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intencion de aceptar, i que no hubiera tenido derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero.

La aceptacion de una herencia puede ser espresa o tácita.

Es espresa cuando se toma el título de heredero i un ejemplo de esto nos ofrece el art. 1230.

Es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intencion de aceptar i que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero, como lo seria cobrar una deuda, pagar un legado i disponer como dueño de bienes de la herencia.

Disponer a título lucrativo u oneroso de un bien mueble o inmueble de la herencia o bien constituir una hipoteca, una servidumbre u otro derecho real sobre los inmuebles de la sucesion o bien demandar como heredero o contestar una demanda etc., son actos de aceptacion espresa.

Art. 1242

Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitacion judicial.

Art. 1243

os actos puramente conservativos, los de inspeccion
ministracion provisoria urjente, no son actos que
nen por sí solos la aceptacion.

Art. 1244

La enajenacion de cualquier efecto hereditario, aun para objetos de administracion urjente, es acto de heredero, si no ha sido autorizada por el juez a peticion del heredero, protestando éste que no es su ánimo obligarse en calidad de tal.

Este artículo nos dice que se entiende por tomar el título de heredero. Lo será pedir la posesion efectiva de la herencia o cuando por escritura pública o privada se obliga como tal heredero a alguna cosa respecto de otro o de la misma herencia, tal como lo dice el art. 1242; pero los actos conservativos, los de inspeccion i de administracion provisoria urjente, no son actos, dice el art. 1243, que suponen por si solo la aceptacion de la herencia. Así, por ejemplo, el enterrar al difunto, el pagar los gastos de funeral i entierro, guardar su casa o bienes, segar sus siembras, son actos que no constituyen el derecho de la aceptacion de la herencia ni aun de un modo tácito.

Por el art. 1244 se establece que la enajenacion de cualquier efecto hereditario, aun para objetos de administracion urjente, es acto de heredero, salvo cuando ha sido autorizado por el juez a peticion del heredero, siempre que éste haya protestado que su ánimo no es obligarse en calidad de tal.

La jestion judicial de los negocios ajenos i con protesta, no es acto de heredero.

Art. 1245

El que hace acto de heredero sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones trasmisibles del difunto a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravámen que exceda al valor de los bienes que hereda.

Habiendo precedido inventario solemne, gozará d beneficio de inventario.

Art. 1246

El que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario ha sido judicialmente declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demas acreedores, sin necesidad de nuevo juicio.

La misma regla se aplica a la declaracion judicial de haber aceptado pura i simplemente o con beneficio de inventario.

Del tenor del art. 1245, se deduce que las herencias se pueden aceptar con o sin beneficio de inventario.

Cuando la aceptacion se hace lisa i llanamente, es decir sin declarar que la aceptacion es con beneficio de inventario, se responde a las cargas de ella no tan solo con los bienes del difunto sino tambien con los del heredero.

Aceptada la herencia con beneficio de inventario, se responde a los gravámenes que tenga, con solo el valor de los bienes inventariados.

La aceptacion bajo beneficio de inventario no se presume, debe ser espresa, para que no se confundan los bienes del heredero con los de la sucesion.

El Código francés, en su art. 802, dice que los efectos del beneficio de inventario son dar al heredero las siguientes ventajas:

1.° No estar obligado al pago de las deudas de la sucesion, sinó hasta el límite del valor de los bienes recibidos, teniendo la facultad de prescindir del pago de aquellas, abandonando todos los bienes de la herencia a los acreedores i legatarios.

2.° No confundir sus bienes personales con los de la herencia i conservar contra ésta el derecho de reclamar el pago de sus créditos.

La aceptacion de una herencia podia arruinar a una aceptante que no conocia el activo i pasivo de ella. Nació de aquí el plazo para deliberar que se conocia en el Derecho romano: i luego Justiniano aceptó el *beneficio de inventario* que Gordiano habia establecido en favor de los soldados que se encontrasen con una [illegible]cia onerosa.

[illegible]beneficio de inventario lo han acojido todas las lejislacio[illegible]tiguas i modernas i por él no queda el heredero obligado, [illegible]on de las cargas i deudas de la herencia, sinó hasta donde

alcanzaban los bienes hereditarios i conservaba, en consecuencia todas las acciones que tenia contra los bienes del difunto.

El art. 1246, dispone que el que ha sido declarado heredero o condenado como tal, en juicio promovido por un acreedor hereditario o testamentario, aprovecha a todos los que tengan relacion con esa herencia. No es preciso que para cada caso que se presente, se entable un nuevo juicio i por eso con presentar copia de la sentencia es bastante para que el heredero conteste la accion que se hubiere deducido en su contra.

Lo mismo se observa si ya se ha resuelto que una herencia se ha aceptado pura i simplemente o con beneficio de inventario.

El heredero en contra de quien se hubiere resuelto algo sobre esto, no puede volver a promover cuestion sobre lo ya resuelto. Ese fallo favorable o adverso deja establecida la manera como se acepta la herencia. La lei no quiere que en estos casos se resuelva una cosa i despues otra, aunque sean distintos los demandantes, hayan o no intervenido en el juicio.

Sabemos que las sentencias judiciales que versan sobre estado civil de una persona solo producen efectos obligatorios jenerales.

Este artículo establece que la sentencia judicial que declara a alguien heredero, es jeneral, puesto que se trata del estado civil de heredero, lo que hace que sean escepciones al inciso 2.° del art. 3.° de nuestro Código, que dice al respecto que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sinó respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

§ 3

Del beneficio de inventario

Art. 1247

El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias i testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado.

Art. 1248

Si de muchos coherederos los unos quieren acepta

con beneficio de inventario i los otros no, todos ellos serán obligados a aceptar con beneficio de inventario.

Hemos hablado hace poco de lo que es el beneficio de inventario. Nuestro Código en el art. 1247 entra a definirlo, cosa que ya lo hemos hecho para poder hablar de sus ventajas.

Procede esto del Derecho romano, porque allí se confundian en una sola las personalidades del testador i del heredero. Si esa lejislacion así como la de Partidas, hubieran establecido que el heredero no respondia con sus bienes propios de las deudas i obligaciones del difunto ¿qué objeto tendria el beneficio de inventario? Ninguno.

La herencia nunca puede ser dañosa para el heredero, decia la lejislacion aragonesa, lo cual escusaba el beneficio de que tratamos.

El Código de Méjico ordena que todo heredero dentro de ocho dias, contados desde que acepta la herencia, haga inventario i solo responde con él a las cargas de la sucesion. Igual cosa disponen los arts. 1010, del Código español; 3360 del arjentino; 2244, a 2066 del portugués; 955 a 979 del de Italia; 1040 a 1061 del Uruguay; 847 a 864 de Guatemala i 793 a 810 de Francia.

El beneficio de inventario solo se concede al heredero i no al legatario que recibe su cuota, si hai bienes con que pagarla.

No debemos olvidar que hai personas a quienes la lei les obliga a aceptar las herencias solo a beneficio de inventario i ellas son las designadas en los arts. 1250 i 1251.

La pena de los que aceptan lisa i llanamente la herencia, la establece el art. 1257.

Si de muchos coherederos hai algunos que quieren aceptar con beneficio de inventario i otros sin él, todos son en este caso de desacuerdo, obligados a aceptar con beneficio de inventario. La razon es porque en la diverjencia de opiniones no es posible que se cauce daño al que exija el goce de este beneficio i porque la herencia es una indivisible i si así no fuera resultarian grandes dificultades en la práctica.

La peticion sobre aceptacion de herencia ya sea con o sin beneficio de inventario, se hace por escrito al juez de letras del domicilio del testador o donde se ha abierto la sucesion. El juez jeneralmente a prueba la designacion del notario o funcionario que ha de practicar el inventario cuando este se solicita por el interesado.

De lo espuesto se deduce que lo que el Código llama en jeneral *beneficios*, no son sinó ciertos favores que la lei otorga al que se encuentra en ciertas circunstancias jurídicas para el ejercicio de determinadas acciones.

Pero contrayéndonos al artículo 1247, hai que tomar en cuenta las palabras que allí se emplean «*hasta concurrencia del valor total de los bienes que ha heredado*»; puesto que son ventajas del beneficio de inventario, no poder el heredero beneficiario ser obligado sinó hasta la concurrencia de los bienes que ha heredado i por eso se han de tasar previamente. Sin este beneficio el heredero quedaria obligado por todo el valor de las cargas hereditarias i testamentarias con todos sus bienes propios, porque estos se confundirian con los de la sucesion, como lo dice el art. 1354.

De manera que para saber cuales son las obligaciones del heredero hai que averiguar si es beneficiario o nó. El beneficio de inventario es beneficio solo para separar créditos, porque para la separacion de patrimonios existe el beneficio de *separacion* del art. 1378. Luego el art. 1259, dice que lo único que no se confunde son las deudas i créditos de la sucesion con las del heredero beneficiario.

El heredero beneficiario no goza sinó de la separacion de créditos, porque, como lo repetimos, los patrimonios se confunden, se unen.

El beneficio de inventario aprovecha a los herederos que lo obtienen, i el de separacion a los acreedores hereditarios o testamentarios.

Estos dos beneficios tienen muchos puntos de contacto, no porque sean iguales o mui semejantes, sinó porque ámbos se refieren a la modificacion de la situacion jurídica del heredero.

Art. 1249

El testador no podrá prohibir a un heredero el aceptar con beneficio de inventario.

Desde que el testador no puede prohibir al heredero que acepte la herencia con beneficio de inventario, resulta que si tal condicion se impusiere, ella seria nula.

La condicion de aceptar sin beneficio de inventario vendria en ciertos casos a ser mas ruinosa que una desheredacion: la lei no puede permitir tal condicion; porque podria haber dolo por parte del testador, que conoce ciertamente los bienes que deja i las deudas que gravan su haber i al imponer esa condicion es que sabe que si se conoce su estado verdadero i aceptan sin inventario, rechazarian en el acto su pretendida jenerosidad.

Toullier sostiene que el beneficio de inventario es la vuelta derecho natural i el que acepta los bienes de una sucesion,

tiene la intencion de obligarse personalmente por razon de cargas mas allá de su valor i su objeto es aumentar su fortuna, no disminuirla. No se puede suponer razonablemente que quiso obligarse a pagar mas de lo que recibe: en tal caso ¿cómo establecer que puede un testador prohibir al heredero que acepte sin beneficio de inventario?

El jurisconsulto arjentino, señor Severo Segovia, dice que la aceptacion del heredero con condicion de no tener derecho al beneficio de inventario, seria por lo ménos un contrato aleatorio.

La regla es que el incapaz no puede responder sinó hasta la concurrencia de los beneficios que haya reportado del acto. El presente artículo se refiere a todo heredero, porque es inherente a la facultad de aceptar la de hacerlo con beneficio de inventario.

Art. 1250

Las herencias del fisco i de todas las corporaciones i establecimientos públicos se aceptarán precisamente con beneficio de inventario.

Se aceptarán de la misma manera las herencias que recaigan en personas que no pueden aceptar o repudiar sino por el ministerio o con la autorizacion de otras.

No cumpliéndose con lo dispuesto en este artículo, las personas naturales o jurídicas representadas, no serán obligadas por las deudas i cargas de la sucesion sino hasta concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda o se probase empleado efectivamente en beneficio de ellas.

Art. 1251

Los herederos fiduciarios son obligados a aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1252

Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario miéntras no haya hecho acto de heredero.

Los arts. 1250 i 1251, establecen que personas están obligadas a aceptar una herencia con beneficio de inventario. I si estas personas, es decir sus representantes legales, no dicen que aceptan con beneficio de inventario, ¿estarán obligadas por las deudas o cargas de la sucesion? Este artículo nos dice que solo lo estarán hasta la concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la notificacion de la demanda o se probare haberse empleado efectivamente en provecho de ellas. La omision de un representante legal de aceptar una herencia con beneficio de inventario, le puede traer responsabilidades personales de graves consecuencias.

¿Por qué los herederos fiduciarios son obligados a aceptar con beneficio de inventario? La razon es clara; desde que no son dueños de los bienes que entran a poseer a título de fiduciarios, justo es que los reciban por inventario, para trasmitirlos conforme a él aquien corresponda.

No haciéndose acto de heredero, dice el art. 1252, puede éste declarar si acepta o no con beneficio de inventario la herencia que se le ha deferido. Ahora bien ¿cuáles son los actos de heredero que le priven del beneficio de inventario? La respuesta se encuentra en los arts. 1241, 1242, 1224 i el 1245.

¿Cuál será la sancion para el heredero fiduciario que no acepta con beneficio de inventario, como lo exije el art. 1251? La de no entregarle los bienes miéntras no se haga el inventario i sí por alguna causa toma posesion de ellos, responde de todo lo que se le pruebe.

Art. 1253

En la confeccion del inventario se observará lo prevenido para el de los tutores i curadores en los artículos 382 i siguientes, i lo que en el Código de Enjuiciamiento se prescribe para los inventarios solemnes.

El inventario se ha de hacer por un funcionario competente i ante dos testigos ¿Quién es funcionario competente en estos casos? Lo es en primer lugar el notario público; el oficial del Rejistro Civil si los bienes se encuentran en alguna circunscripcion rural i tambien puede cometerse la dilijencia aun receptor de mayor cuantia o al secretario del juzgado.

En el inventario se hará relacion de todos los bienes raices i muebles de la sucesion, particularizándolos uno a uno, o señalándolos colectivamente los que consisten en número, peso i medida, con espresion de la cantidad i calidad. Se enumerarán los bienes raices i su ubicacion; se anotarán todos los documentos a favor de la sucesion; se espresará el dinero que exista etc. i todo lo que sea necesario para conocer el verdadero caudal de la persona cuyos bienes se inventarian.

Este inventario se hará con citacion de los interesados que estén en el lugar donde se abre la sucesion, ante los testigos presenciales del acto, los que firmarán con el funcionario que lo haga, así como deben firmar los interesados que hayan concurrido a presenciarlo. Una vez inventariados los bienes, se debe nombrar un perito tasador que les dé precio, sobre todo, si se trata de los que son muebles por su naturaleza, para poder disponer de ellos el interesado i para calcular el verdadero monto de la herencia. Si los bienes inmuebles no ha de enajenarlos el heredero o si por no haber deudas exijibles no hubiere necesidad de venderlos, no será de obligacion esta tasacion.

Art. 1254

Si el difunto ha tenido parte en una sociedad, i por una cláusula del contrato ha estipulado que la sociedad continúe con sus herederos despues de su muerte, no por eso en el inventario que haya de hacerse dejarán de ser comprendidos los bienes sociales; sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la espiracion de la sociedad, i sin que por ello se les exija caucion alguna.

Art. 1255

Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea,

el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuje sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios i todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores, curadores o cualesquiera otros lejítimos representantes.

Todas estas personas tendrán derecho de reclamar contra el inventario en lo que les pareciere inexacto.

Art. 1256

El heredero que en la confeccion del inventario omitiere de mala fé hacer mencion de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario.

Art. 1257

El que acepta con beneficio de inventario se hace responsable no solo del valor de los bienes que entónces efectivamente reciba, sino de aquellos que posteriormente sobrevengan a la herencia sobre que recaiga el inventario.

Se agregará la relacion i tasacion de estos bienes al inventario existente con las mismas formalidades que para hacerlo se observaron.

Los arts. 1254, 1255 i 1256 se refieren a la confeccion del inventario i el 1257 determina hasta donde llega la responsabilida del que acepta la herencia bajo inventario.

Así, pues, el primero de los artículos citados, establece una regla de mero procedimiento para el caso en que el difunto tenga parte en una sociedad i en alguna cláusula del contrato social se ha estipulado que siga con los herederos, en tal caso en el inventario que se haga se deberá tomar razon de los bienes sociales.

La administracion continuará como ántes, sin que a los socios para administrar se les exija cancion; puesto que los derechos del fallecido quedan representados por el heredero i éste tiene i puede ejercitar los mismas acciones a que tendria derecho el socio al estar vivo.

El art. 1255 es tambien de mero procedimiento. Bastaba haberse dicho que tenian derecho para presenciar el inventario toda persona que tenga interes en la herencia, aunque su título fuere colorado.

Este artículo establece que los interesados pueden hacerse representar en los inventarios por personas debidamente autorizadas, así como a reclamar de los inventarios para hacer agregar lo que falta.

El art. 1256 establece una pena civil respecto del heredero que en la confeccion del inventario omita de mala fé hacer mencion de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existan, no gozaria en tal caso del beneficio del inventario.

La buena fé se presume siempre. Al que haga el cargo de ocultacion de bienes de mala fé le toca probarlo.

Ya ántes en el art. 1231 se ha dicho que el heredero que sustrae efectos pertenecientes a una sucesion, pierde la facultad de repudiar la herencia i no tendrá parte en los objetos sustraidos i siempre será heredero, i sin goce al beneficio de inventario, como lo dice el precepto que nos ocupa.

El art. 1257 establece que aceptada una herencia con beneficio de inventario, es responsable el que la acepta del valor de los bienes que reciba i tambien de los demas que mas tarde ingresen a la herencia i se deben agregar al inventario primitivo, haciéndose relacion detallada de ellos i tasacion con las mismas formalidades con que se efectuó el primer inventario.

Al tratar del art. 1246 dijimos cuales eran los efectos del beneficio de inventario, segun el art. 802 del Código francés. Ahora segun el art. 1023 del Código español estos beneficios son:

° El heredero no queda obligado a pagar las deudas i de[illegible]s cargas de la herencia sinó hasta donde alcancen los bienes [illegible]a misma;

° Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos i [illegible]nes que tuviere contra el difunto.

3.° No se confunden para ningun efecto, en daño del heredero sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia. Igual doctrina se consagra en los arts. 3373 i 3374 del Código arjentino; 1078 del holandés; 1047 de Luisiana; 719 de Nápoles i leyes 7.ª i 8.ª, tít. 6.°, Part. 6.ª que son conformes con la lejislacion romana.

El principal efecto del beneficio de inventario es el que el heredero no es obligado a mas de lo que recibe por herencia i que no se confundan sus bienes propios con los heredados.

Repetimos otra vez, que inventariados los bienes de la herencia, se deben tasar con las mismas solemnidades con que se inventariaron, o bien rematarse con aprobacion judicial i con citacion de los interesados. Su monto líquido determina el caudal de la herencia.

Réstanos advertir que el art. 1254 dice que en el inventario pueden figurar bienes ajenos. Igual doctrina se consagra en el art. 1341. La razon es porque a nadie se le prohibe reclamar dominio sobre los bienes que le pertenezcan i que se hayan inventariado, para que se le entreguen i se eliminen del inventario.

Art. 1258

Se hará asimismo responsable de todos los créditos como si los hubiese efectivamente cobrado; sin perjuicio de que para su descargo en el tiempo debido justifique lo que sin culpa suya haya dejado de cobrar, poniendo a disposicion de los interesados las acciones i títulos insolutos.

El heredero se hace responsable de todos los créditos a favor de la herencia como si los hubiese cobrado; pero para su descargo puede alegar lo no pagado i que haya cobrado. En este caso, como comprobante pondrá a disposicion de los interesados las acciones o títulos insolutos.

Poner a disposicion de los interesados los títulos no quiere decir que les haga entrega de ellos, porque podrá suceder que ellos existan en los espedientes que se han tramitado en los juzgados donde se presentó demandando. En este caso cumple con su deber indicando las oficinas donde se encuentren tales títulos. Los interesados pueden acordar lo conveniente al respecto, caso que alguno de ellos crea que pueda obtener el pago de alguna manera.

Para hablar con mas claridad, lo que este artículo quiere decir es que del monto de la herencia, formado con todos los créditos a favor de ella, el heredero en caso de deudas que la graven, tiene derecho para que se rebaje lo no cobrado o incobrable sin su culpa, como ser por insolvencia de los deudores, por haberse alegado la escepcion de prescripcion o por otras causas.

No obstante, el heredero beneficiario es responsable de la culpa leve si se le justifica neglijencia en haber procedido a los cobros de los créditos, así como si por su culpa prescribieron i no entabló oportunamente las jestiones del caso.

Art. 1259

Las deudas i créditos del heredero beneficiario no se confunden con las deudas i créditos de la sucesion.

Art. 1260

El heredero beneficiario será responsable hasta por culpa leve de la conservacion de las especies o cuerpos ciertos que se deban.

Es de su cargo el peligro de los otros bienes de la sucesion, i solo será responsable de los valores en que hubieren sido tasados.

Art. 1261

El heredero beneficiario podrá en todo tiempo exonerarse de sus obligaciones abandonando a los acreedores los bienes de la sucesion que deba entregar en especie, i el saldo que reste de los otros i obteniendo de ellos o del juez la aprobacion de cuenta que de su administracion deberá presentarles.

Ieredero beneficiario es la persona llamada a suceder al dito de cuya sucesion se trata.

El heredero puede ser deudor a la testamentaria i acreedor de ella.

Si es deudor pagará lo que debe: si acreedor cobrará lo que se le deba, caso de estar gravada la herencia. Colocado pues en esta situacion solo será heredero del remanente si lo hai.

Los pagos de la herencia se harán a los acreedores segun los privilejios de cada uno. Si hubiere existido juicio o la herencia se hubiere concursado por causa de las deudas, se pagará segun sentencia.

Con relacion al art. 1260, no debemos olvidar que la lei distingue tres especies de culpa o descuido, a saber: *grave, leve, levísima,* segun lo dicho en el art. 41 de este Código.

La lei hace al heredero responsable hasta de la culpa leve en la conservacion de las especies o cuerpos ciertos que se deban. Luego agrega que el peligro de los otros bienes de la sucesion es tambien de su cargo i responde del valor en que hubieren sido tasados. Hemos dicho que para gozar del beneficio de inventario era preciso no solo inventariar sino tasar los bienes i aquí ya se comprende la importancia de la tasacion de ellos, para responder de su valor, caso de haber responsabilidad en algun caso por tales bienes.

¿Cómo se desprende el heredero beneficiario de todas sus obligaciones cuando la sucesion está recargada en deudas?

El art. 1261 dice que esto se logra abandonando a los acreedores los bienes de la sucesion que deba entregar en especies i el saldo que reste de los realizados, obteniendo de ellos o de la justicia la aprobacion de su cuenta administratoria que deberá presentarles.

El abandono de que aquí se trata no es otra cosa que una cesion de bienes, que no quita al heredero su calidad de tal i que solo tiene por objeto dar la porcion de ellos a los acreedores i legatarios, a fin de que acuerden los medios de administrarlos i obtener sus pagos, para recibir los sobrantes.

Si el heredero administró los bienes ántes de este abandono, tendrá que rendir cuenta, pagar los perjuicios que le fueren imputables, caso de formularse cargos en su contra i éstos le fueren probados.

Art. 1262

Consumidos los bienes de la sucesion, o la parte que de ellos hubiere cabido al heredero beneficiario, en pago de las deudas i cargas, deberá el juez, a peticic del heredero beneficiario, citar por edictos a los acree

dores hereditarios i testamentarios que no hayan sido cubiertos, para que reciban de dicho heredero la cuenta exacta i en lo posible documentada de todas las inverciones que haya hecho; i aprobada la cuenta por ellos, o en caso de discordia por el juez, el heredero beneficiario será declarado libre de responsablidad ulterior.

Art. 1263

El heredero beneficiario que opusiere a una demanda la escepcion de estar ya consumidos en el pago de deudas i cargas los bienes hereditarios o la porcion de ellos que le hubiere cabido, deberá probarlo presentando a los demandantes una cuenta exacta i en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho.

Los dos artículos que anteceden son de mero procedimiento.

El art. 1262, se refiere al procedimiento que se debe observar con aquellos acreedores que no consten en los libros o papeles del difunto i que el heredero no sabia cuantos eran, i éstos no se han presentado en tiempo a reclamar.

El juez citará por edictos a los acreedores hereditarios i testamentarios que no están cubiertos, para que examinen la cuenta del heredero i reciban la cuota que les hubiere correspondido. Si se presentan, discuten la cuenta i el juez falla sobre los repasos, i cumplido el fallo, se declara al heredero beneficiario libre de responsabilidad ulterior.

Los edictos se fijan por carteles en la secretaria del juzgado i se publican por avisos en los diarios o periódicos del departamento.

El tiempo de los edictos es el de 27 dias, contados desde la
a del decreto del juez i corren sin interrupcion hasta que
lefijan i certifica el secretario si han ocurrido o no acree-
es a ejercitar sus derechos.

ede suceder que el heredero beneficiario sea demandado
tarde por alguien que se diga acreedor de la sucesion i a

esta fecha estén ya repartidos los bienes i aprobada su cuenta. En este caso opondrá a la demanda la escepcion de estar ya consumidos los bienes en el pago de las deudas conocidas i que reclamaron en tiempo oportuno. Para justificar su escepcion debe presentar a los demandantes una cuenta exacta i en lo posible documentada de los gastos hechos por la herencia.

Ahora si la accion deducida estuviere prescrita, deberá el heredero beneficiario, oponer a la demanda la escepcion de prescripcion estintiva de la obligacion.

Ya sabemos que la prescripcion se usa como medio de adquirir el dominio i toda clase de derechos reales i tambien como modo de librarse de las obligaciones o sea de estinguirse las acciones. En el caso contemplado seria esta última clase de prescripcion la que convendria alegar.

Pothier dice que el heredero beneficiario es un verdadero sucesor i heredero, i le compara con el tutor que no tiene obligados sus propios bienes sinó los que administra, lo que no nos parece exacto. Para Merlin, el heredero beneficiario es un heredero, ni mas ni ménos que si hubiere aceptado simplemente, pero con la diferencia de no estar obligado sino hasta donde alcancen los bienes hereditarios.

§ 4

De la peticion de herencia i de otras acciones del heredero

Art. 1264

El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá accion para que se le adjudique la herencia, i se les restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, i aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., i que no hubieren vuelto lejítimamente a sus dueños.

Lo primero que debe hacer el heredero es declarar si acepta

no la herencia i si obsta por lo primero, espresar que lo hace a beneficio de inventario i procederá a él i a la tasacion de los bienes.

Enseguida pedirá al mismo juez la posesion efectiva de la herencia, para entrar en posesion real de ella i hará anotar este decreto en el Conservador de Bienes Raices, para que los inmuebles se coloquen bajo su nombre, tal como lo indica el art. 688 de este Código.

Este mismo decreto hará saber a los jerentes de Bancos donde el difunto hubiere tenido valores para que se los entreguen i se entiendan con él.

La aceptacion de la herencia o la posesion efectiva, se harán presentando la partida de defuncion de la persona de cuya herencia se trata i el testamento si la herencia no es intestada.

El heredero sucede no solo en la propiedad sino tambien en la posesion del difunto i por eso aquel puede ejercer las acciones posesorias a que este último tendria derecho.

El derecho real de herencia consiste en la facultad de entablar las acciones que podria hacer valer el fallecido en resguardo de sus intereses.

La accion de *peticion de herencia*, que por este artículo se le concede al heredero, tiene por objetivo el que se le entreguen los objetos que componen la herencia, ya sean éstos corporales o incorporales i los que poseia como mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc. i que lejítimamente no hubieren vuelto a sus dueños.

Puede entablar las acciones *reivindicatorias* i *posesorias* para ser mantenido o reintegrado en la posesion de la herencia, o las *petitorias* que hubieren correspondido al difunto en caso de estar vivo.

La accion de peticion de herencia, así como la de dominio, solo se prescriben en treinta años, segun el art. 1269 de este Código.

Nuestro Código, siguiendo a las lejislaciones modernas, reaccionó sobre lo que establecia el Derecho romano a este respecto. Por él era continuador del testador i se confundian sus bienes propios con los de aquel. La herencia se deferia sin consultar la valuntad del heredero, no les dejaba libertad para repudiar lo que no les era conveniente aceptar. Eran herederos suyos i necesarios, porque era deshonra morir sin heredero i nadie podia fallecer parte testado i parte intestado, como lo permiten todos

Códigos de las naciones mas aventajadas en el estudio del ecbo. El Código dice al comenzar el artículo que estudiamos ', *el que probare sus derechos a una herencia ocupada por i persona*, etc., siendo que ella puede ser interpuesta por lasquiera persona que pretenda ser heredero, porque la accion

de peticion de herencia se da al que pretende ser heredero, contra el que posee los bienes para que el juez declare quien sea el verdadero heredero.

La palabra *ocupada* se debe tomar aquí en el sentido vulgar de tener una cosa.

En las acciones reivindicatorias basta probar el dominio i en las posesorias se deben justificar la posesion durante un año no interrumpido. Ahora bien ¿por qué no vasta la accion reivindicatoria para probar o pedir como heredero la herencia a que se pretende derecho? Sencillamente, porque aquí se trata de probar no el dominio sino simplemente la calidad de heredero i como lójica consecuencia vendrá el dominio, una vez justificada la calidad de heredero.

Debemos recordar que la palabra herencia tiene tres acepciones; se usa como modo de adquirir, como título i como masa de bienes.

El heredero tiene un derecho real de herencia con su correlativa accion i ella es la de peticion de herencia.

El derecho real llamado de herencia, no es sinó el conjunto de los derechos trasmisibles del testador que pasan al hijo. No hai pues derechos nuevos i lo único que existe es la continuacion de la persona del difunto en el heredero, i dá lugar a la accion de peticion de herencia a los que se pretendan herederos.

Art. 1265

Se estiende la misma accion no solo a las cosas que al tiempo de la muerte pertenecian al difunto, sino a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia.

Art. 1266

A la restitucion de los frutos i al abono de mejoras en la peticion de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la accion reivindicatoria.

Art. 1267

El que de buena fé hubiere ocupado la herencia r será responsable de las enajenaciones o deterioros q

las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho mas rico, pero habiéndola ocupado de mala fé, lo será de todo el importe de las enajenaciones i deterioros.

Si el heredero tiene derecho para que se le adjudique la herencia ocupada por otro i se le restituyan las cosas hereditarias, fluye de aquí lójicamente que tal derecho se estiende no solo a las cosas que al tiempo de la muerte pertenecieron al difunto, sino tambien a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia.

Las acciones es el medio de ejercitar los derechos que la lei concede a una persona.

Lo único que aquí puede ofrecer dudas es el empleo que se hace en el art. 1265 de la palabra *aumentos*. ¿Se referirá a los frutos o a las mejoras? Es evidente que nó; i que lo que se quiere decir con ella es solo a las accesiones naturales de la herencia i en este sentido se debe tomar aquí. *Accesorium sequitur principale suum;* lo accesorio sigue a lo principal.

Dice el art. 1260, que a la restitucion de los frutos i al abono de mejoras, dado caso que se dé lugar a la accion de peticion de herencia o sea a la demanda, se aplica la misma regla que en la accion reivindicatoria.

En este caso se deben recordar los arts. 889 i siguientes i principalmente el 907 i siguientes de este Código, para los efectos de las prestaciones que se deben reciprocamente.

Vencido el poseedor debe restituir la cosa en el plazo que el juez señalare.

El poseedor de mala fé es obligado a restituir los frutos naturales i civiles de la cosa i no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana intelijencia i actividad, teniendo la cosa en su poder. El poseedor de mala fé es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.

El poseedor de buena fé miéntras permanece en ella no es responsable de estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos.

La buena fé se presume siempre i por eso es necesario al que demande que justifique la mala fé del demandado.

El poseedor de buena fé solo será responsable de los frutos o
erioros desde que se notifique legalmente la demanda, por-
desde ese dia ya la lei lo supone de mala fé i no debe rete-
lo ajeno.

El poseedor de buena fé, vencido, tiene derecho a que se abonen las mejoras útiles hechas antes de contestarse la

demanda. Mejoras útiles son las que aumentan el valor venal de la cosa.

Segun el art. 1267, el que de buena fé ocupa una herencia, no responde de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias sino en cuanto su valor excediere a lo que se le deba a título de mejoras o a falta de este título le hayan hecho mas rico. Si es ocupante de mala fé es responsable de todo el importe de esas enajenaciones i deterioros.

Esto es lo mismo que dispone el art. 1576 que dice que el pago hecho de buena fé a la persona que estaba entónces en posesion del crédito, es válido, aunque despues aparezca que el crédito no le pertenecia.

Un poseedor de una herencia es de buena fé cuando por error de hecho o de derecho, se cree lejítimo propietario de la sucesion de cuya posesion se trata, como ser si Pedro entra a ocuparla por un testamento i despues aparecen interesados i lo anulan o si no sabiendo que existia otro testamento posterior, este aparece i deroga al anterior, en virtud del cual era heredero.

Son de mala fé cuando conociendo la existencia de parientes mas próximos o de disposiciones testamentarias que le otorgan derecho a otro, toman la herencia por ignorancia o ausencia de las personas llamas a ello o que lejítimamente les pertenece.

Consúltese las leyes 4.ª, tít. 14, Part. 6.ª, i 9.ª, 14 i 18, tít. 20, Part. 3.ª

En jeneral, todo el que toma bienes de una sucesion a la cual sabe que no tiene ningun derecho, se encuentra por este solo hecho obligado a restituir inmediatamente al heredero lo que le retiene i debe por su mala fé considerársele constituido en mora desde el momento que ocupó esas cosas o efectos hereditarios.

Otra de las ventajas del poseedor de buena fé, es la de prescribir en corto tiempo; poder entablar accion reivindicatoria, aun cuando todavia no es dueño, si se encuentra en el estado de ganarla por prescripcion i las que hemos visto relativa a las prestaciones mutuos para la restitucion de la cosa i sus frutos.

Art. 1268

El heredero podrá tambien hacer uso de la accion reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado a terceros, i no hayan sido prescritas por ellos.

Si prefiere usar de esta accion, conservará, sin embargo, su derecho para que el que ocupó de mala fe la he

rencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, i le deje enteramente indemne; i tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado.

Art. 1269

El derecho de peticion de herencia espira en treinta años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta accion la prescripcion de diez años contados como para la adquisicion del dominio.

Dijimos en el anterior artículo, que el que de buena fé habia ocupado la herencia, no era responsable de las enajenaciones de las cosas hereditarias, pero por el presente se le concede al heredero accion para reivindicar las cosas hereditarias reivindicables que hubieren pasado a terceros i éstos no puedan oponer a la demanda la escepcion de prescripcion.

La cuestion es mui grave; pero en todo caso, citando el tenedor de los bienes de eviccion al que se los vendió, caso de que el heredero se los quite, tendrá derecho para repetir contra el vendedor.

¿Cuándo usará el heredero de la accion reivindicatoria? Es evidente que lo será cuando no pueda ejercitar de las acciones posesorias o de los interdictos que existen para recuperar la posesion. Si persigue los bienes del tercero tenedor de ellos, usando de la accion reivindicatoria, no por eso pierde su derecho contra el vendedor de ellos, para que le responda por su parte, sinó recupera todo aquello a que tenga derecho.

Agrega el art. 1269, que el derecho de peticion de herencia espira en treinta años, es decir, que puede alegarse la prescripcion estraordinaria, ménos en el caso en que pueda alegar la prescripcion de diez años, como lo seria cuando el que vendió obtuvo la posesion efectiva, porque ya tuvo título para transferir

que adquirió puede exhibir su título, nacido de otro que la lei ulifica legal o justo.

n estos títulos se puede inscribir la propiedad i en tal caso posesion de esta clase durante diez años, existe prescrip-

La prescripcion es aquí un castigo al abandono de un derecho—i el título ganado por prescripcion, declarada judicialmente, es el mas noble. El fallo se debe anotar en el Conservador, si el anterior no se hubiere inscrito.

La lei 2.°, tít. 8.°, lib. 11 de la Nov. Recop., dispone que cuando se posee una cosa en comun i que no ha sido partida, no se puede alegar prescripcion, así como no es procedente respecto de las cosas hurtadas.

TÍTULO VIII

DE LOS EJECUTORES TESTAMENTARIOS

Art. 1270

Ejecutores testamentarios o *albaceas* son aquellos a quienes el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones.

Art. 1271

No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los herederos.

Ejecutores testamentarios o *albaceas*, son aquellos a quien el el testador dá el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones.

Su oríjen viene del Derecho español, porque en el Derecho romano era el heredero el encargado de cumplir las disposiciones testamentarias.

Los testadores acostumbraban nombrar una o varias personas con el encargo de cumplir algunas disposiciones consignadas en el testamento i aun con el de hacer la particion de sus bienes. Se les designaba ora con el nombre *contadores*, *albaceas testamentarios*, o bien con el de *comisarios*, *fideicomisarios*, *distribuidores*, *ministros*, etc. El que hacia la liquidacion, particion i adjudicacion de los bienes, se le ha llamado *contador-partidor* i legalmente *comisario*.

El albacea no es mas que un inspector, un vijilante celoso que el testador nombra, no para que ejecute por sí mismo su última

voluntad, sinó para que promueva por todos los medios legales su cumplimiento i por eso se dice *con el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones.*

Sin perjuicio de esto, el testador puede darle las facultades que le agrade, siempre que no contrarie a la lei ni perjudique los derechos de los asignatarios.

No habiendo el testador nombrado albacea o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador, pertenece a los herederos.

Es facultad privativa de todo testador nombrar albacea. Si el nombrado rehusa el cargo o resulta ser incapaz o cesa en sus funciones por alguna causa, como ser por muerte, ya no existe albacea. Ni el juez ni los herederos pueden designar albacea.

Pero si aquello no les es dado, pueden no obstante los herederos designar un administrador de la herencia o bien un ejecutor testamentario, si no están acordes en administrar por sí. Dueños son ellos de detallar las facultades que quieran darle a este administrador o ejecutor testamentario.

¿I si no hai herederos a quien corresponde este derecho? A los legatarios.

El Código arjentino en su art. 3869, dice que cuando el testador no ha nombrado albacea, o cuando el nombrado cesa en sus funciones por cualquier causa que sea, los herederos i legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un ejecutor testamentario; pero si no lo hicieren, los acreedores de la sucesion u otros interesados, no pueden pedir el nombramiento de albacea. La ejecucion de las disposiciones del testador corresponde a los herederos.

Demolombe dice que cuando no hai herederos que hagan la designacion de ejecutor testamentario, corresponde esto a los legatarios. Estos ejecutores testamentarios, son como cualquier otro mandatario, segun la opinion de Zachariæ; otros dicen que lo es del testador i si al concluir sus funciones están obligados a dar cuenta a los herederos, es porque éstos representan a su autor. Por eso es que si se entabla una demanda por deuda de la sucesion, se debe deducir contra los herederos i no contra el albacea, que no es representante de ellos i por eso tampoco puede por sí reconocer deudas contra la sucesion, lo que podria hacer si fuese mandatario de los herederos.

Por nuestro Código no hai albaceas dativos o sea nombrados por el juez, como sucede en España, cuando faltan los designados por el testador.

En resúmen, los albaceas o ejecutores testamentarios son por nuestro Código de tres clases: 1.° albaceas como lo dispone el presente artículo 1270; albacea tenedor de bienes, al cual se refiere incidentalmente el art. 1240, i albacea fiduciario, que es el

determinado en el art. 1311. Algunos creen que los albaceas, propiamente tales, son de dos clases: mero ejecutor testamentario i albacea con tenencia de bienes, i esta es la clasificacion mas aceptable en el foro.

El albaceazgo no es lo mismo que el mandato: éste supone un mandante vivo; puede el mandatario delegar si tenia facultad para ello. El albaceazgo es indelegable.

ART. 1272

No puede ser albacea el menor, aun habilitado de edad. Ni las personas designadas en los artículos 497 i 498.

ART. 1273

La mujer casada no puede ejercer el albaceazgo sin autorizacion de su marido o de la justicia en subsidio.

De cualquiera de estos dos modos que lo ejerza obliga solamente sus bienes propios.

ART. 1274

La viuda que fuere albacea de su marido difunto deja de serlo por el hecho de pasar a otras nupcias.

ART. 1275

La incapacidad sobreviniente pone fin a el albaceazgo.

¿Quiénes no pueden ser albaceas?

1.° El menor, aunque sea habilitado de edad, lo que quiere decir que la lei exije para este cargo el que se tengan 25 años cumplidos, así como no puede tampoco aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorizacion judicial, ni hipotecar ni enajenar sus bienes raices sin ese mismo requisito, ni puede contraer matrimonio sin el consentimiento de las personas que legalmente deban darlo; ni puede en fin ser tutor o curador.

2.° Los ciegos, los mudos, los dementes, aunque no esten bajo interdiccion; los fallidos miéntras no hayan satisfecho a sus acreedores; los que están privados de administrar sus propios bienes por disipacion; los que carecen de domicilio en la República; los que no saben leer i escribir; los de mala conducta notoria; los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 267, número 4, aunque se les haya indultado de ella; la mujer que ha sido condenada o divorciada por adulterio, subsistiendo la incapacidad, aunque haya terminado por la disolucion del matrimonio, o por reconciliacion; el que ha sido privado de ejercer la patria potestad, segun el artículo 267; los que por torcida o descuidada administracion han sido removidos de una guarda anterior o en juicio subsiguiente a ésta han sido condenados por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

3.° Los que pertenecen al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejercen episcopado o no tengan cura de almas, pueden serlo de sus parientes; los indivíduos del ejército i de la armada, que se hallen en actual servicio, inclusos los comisarios, médicos, cirujanos i demas personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado; i los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido un cargo o comision pública fuera del territorio chileno.

4.° La mujer casada, salvo el caso que obtenga autorizacion de su marido o de la justicia en subsidio, obligando en estos dos últimos casos solo sus bienes propios.

5.° La viuda que fuere albacea de su marido, deja de serlo por el hecho de pasar a otras nupcias.

6.° I por fin, la incapacidad sobreviniente pone fin al albaceazgo i priva del cargo, al que lo ejerza.

Hemos establecido, de acuerdo con la opinion de notables jurisconsultos, que el albacea no es un mandatario del testador i por eso es que en juicio no representa a los herederos i si da cuenta a ellos de su encargo, es porque éstos representan al testador.

En algunos Códigos se establece, como en el arjentino, que la mujer casada puede ser albacea con permiso de su marido o del juez, pero los jueces no pueden autorizarla, si el marido se opone. El de Holanda prohibe terminantemente en su artículo 1053 que la mujer casada sea albacea. El de Francia niega este derecho a la soltera i a la casada.

El Código español en su art. 893, dice que la mujer casada podrá ser albacea con licencia de su marido, la que no será necesaria cuando esté separado legalmente de él. Por la lei. 8.ª, tít. , libro 3.° del Fuero Real, las mujeres estaban escluidas en soluto del cargo de albaceas, ya fueran solteras o casadas.

El artículo 3684 del Código de Méjico, escluye no solo a los ores de este cargo sino tambien a los jueces i majistrados i

los que por sentencia judicial hubieran sido removidos de otro albaceazgo.

Entre las incapacidades que detalla nuestro Código, está para ser tutor o curador i albacea, la impuesta a los indivíduos que pertenecen al *fuero eclesiástico*; pero abolido fuera de los eclesiásticos despues de la vijencia de este Código, i estando en sus cuestiones civiles sometidos a los tribunales de la República ¿estará vijente esta disposicion de la lei? ¿Habrá quedado derogado este precepto por la desaparicion del fuero, si ésta fué la razon del lejislador para inhibirlos de estos cargos? La cuestion es mui grave i por eso no damos opinion; pero creemos que la incapacidad subsiste miéntras no haya lei espresa que establezca otra cosa.

Un canónigo de Santiago, don Juan de Dios Despott, afianzó a don Marcolín Paz para ejercer una curatela. El curador gastó el dinero de los pupilos i se quizo hacer efectiva la fianza del canónigo. Este dijo de nulidad de la fianza por su carácter de eclesiástico i no ser pariente el afianzado. La corte declaró nula la fianza, apesar de que ya estaba abolido el fuero i la cuestion se ventiló en los tribunales ordinarios. Esto nos mueve a establecer que estas disposiciones están vijentes i que los eclesiásticos no pueden ser tutores o curadores o albaceas ni afianzar a otras personas que las que indica o escepciona la misma lei.

Art. 1276

El juez, a instancia de cualquiera de los interesados en la sucesion, señalará un plazo razonable dentro del cual camparezca el albacea a ejercer su cargo o escusarse de servirlo; i podrá el juez en caso necesario ampliar por una sola vez el plazo.

Art. 1277

Si el albacea estuviere en mora de comparecer, caducará su nombramiento.

El albacea nombrado puede rechazar libremente este cargo.

Si lo rechazare sin probar inconveniente grave se hará indigno de suceder al testador, con arreglo al artículo 971, inciso segundo.

ART. 1278

Aceptando espresa o tácitamente el cargo, está obligado a evacuarlo, escepto en los casos en que es lícito al mandatario exonerarse del suyo.

La dimision del cargo con causa lejítima le priva solo de una parte proporcionada de la asignacion que se le haya hecho en recompensa del servicio.

El art. 1276 establece que se puede apremiar a un albacea cuando no se presenta a aceptar o rechazar el cargo, señalándole un plazo para ello. Si el albacea pide prórroga despues de vencido el término anterior, se le debe conceder por una sola vez. Por fin, caduca el nombramiento si vencido el término nada dice o si se vence la prórroga i no espresa su opinion.

El albacea puede desechar libremente este cargo, alegando causales de escusa o no alegándolas.

Si no presenta escusa se hace indigno de suceder al testador, porque la lei supone que le hace en ello una injuria grave.

El inciso 2.° del artículo 971, dice que si el albacea nombrado por el testador, se escusare sin probar inconveniente grave, se hace indigno de sucederle. Si el juez acepta la escusa, es claro que puede suceder: si rechaza la escusa i entra a ejercer el cargo, tambien sucede; pero si no lo hace sufre la sancion de la lei.

Ahora si el albacea contumás es asignatario forzoso, claro es que de esta parte de su herencia no puede ser privado i que solo lo será de la parte de libre disposicion o de mejoras de que puede disponer, segun la calidad del agraciado. El artículo 900 del Código español, dice que el albacea que no acepta el cargo o lo renuncia sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la lejítima, disposicion que está conforme con lo que se dispone en los artículos 3696 del Código de Méjico, 931 del de Uruguay i 1889 del de Portugal.

Por regla jeneral, siempre se presume que el legado hecho al albacea lleva la condicion implícita de aceptar el cargo. Es por esto que la lei se lo quita si no hai justa causa para su negativa.

La dimision del cargo de albacea con causa lejítima, priva solo de una parte proporcionada de la asignacion que se le haya hecho en recompensa de su servicio; pero aceptado espresa o tácitamente, hai obligacion de desempeñarlo, ménos en los casos en que al mandatario le es permitido exonerarse del mandato.

Mas cuando el testador nombra un albacea sin designarle retribucion i sin dejar ninguna asignacion a su favor, es claro que en este caso nada pierde el que renuncia un albaceazgo. Si se le deja honorario fijo por su servicio i no lo presta, no tendrá derecho a él. Si no se habla de honorario i se le deja un legado o asignacion i despues de aceptado i de haber trabajado algo en desempeño de él, será cuando venga la cuestion de apreciar el rebajo del legado i de saber si el tal legado era por este servicio, o lo era por otra causa.

El juez podrá fallar si hai cuestion i los interesados no se ponen de acuerdo en el tanto o cuanto.

En la práctica un albacea que es a la vez legatario o favorecido con alguna asignacion, percibe ésta i cobra independientemente su honorario de albacea; pero segun el artículo 1227 parece que no podria cobrar honorario siendo asignatario de parte que no constituya su lejítima o legatario, i que la retribucion es solo para cuando no hai estos beneficios del testador.

Art. 1279

El albaceazgo no es trasmisible a los herederos del albacea.

Art. 1280

El albaceazgo es indelegable, a ménos que el testador haya concedido espresamente la facultad de delegarlo.

El albacea, sin embargo, podrá constituir mandatarios que obren a sus órdenes; pero será responsable de las operaciones de éstos.

No se trasmite el albaceazgo a los herederos del albacea, porque es un encargo de confianza, enteramente personalísimo en favor del designado por el testador.

La Corte de Apelaciones ha resuelto que tal encargo no pasaba al síndico de un fallido, que se encontraba ejerciéndolo i que habia pretendido representarlo, apoyándose en el art. 100 de la lei de 8 de Febrero de 1837, por cuanto el cargo de albacea era personalísimo i como tal no pasaba al síndico por la cesion de bienes hecha por el albacea.

Esta disposicion está tomada del art. 1032 del Código francés que dice «los poderes del albacea no pasarán a sus herederos».

El albaceazgo es, pues, indelegable, salvo cuando el testador ha concedido esta facultad espresamente; pero esta prohibicion, no obsta a que constituya mandatarios que obren a sus órdenes, siendo en todo caso responsable de las operaciones de éstos.

Igual cosa dispone el art. 911 del Código de Guatemala, el 923 del Uruguay, el 3699 de Méjico, el 1906 de Portugal, el 3857 del arjentino, el 910 de España i el 1032 de Francia.

Por fin, debe establecerse que los mandatarios del albecea no son ni pueden llamarse albacea ni si quiera por delegacion; solo representan al mandante i responden por consiguiente a él de sus actos i no a los herederos del difunto.

Art. 1281

Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables, a ménos que el testador los haya exonerado de la solidariedad, o que el mismo testador o el juez hayan dividido sus atribuciones, i cada uno se ciña a las que le incumban.

Art. 1282

El juez podrá dividir las atribuciones, en ventaja de la administracion, i a pedimento de cualquiera de los albaceas, o de cualquiera de los interesados en la sucesion.

son muchos los albaceas, todos ellos son solidariamente res-...ables, lo que equivale a decir que puede exijirse a cada uno ...llos el total de las responsabilidades que se juzguen, tal como ...ice en el inciso 2.° del art. 1511.

Esta solidariedad desaparece: 1.° cuando el testador ha exonerado de ella a los albaceas; 2.° cuando el testador o el juez ha dividido las atribuciones de los albaceas i cada uno se ciña a las que le han sido designadas.

La solidariedad no se presume: ella existe o por contrato o por la lei o por testamento. El caso que contempla el art. 1281 es de solidariedad legal.

La regla jeneral es que la solidariedad existe en las obligaciones indivisibles; en las divisibles cada uno se obliga a prorrata de la parte o derecho que en ellas tenga.

El juez puede dividir las atribuciones cuando crea que resulten ventajas a la administracion de la herencia, o cuando cualquiera de los albaceas o cualquiera de los interesados en la sucesion así lo exija.

Esta disposicion debe en parte su orijen a la que se contiene en el art. 1033 del Código francés, que dice que si hubiere muchos albaceas que hayan aceptado, uno solo podrá aceptar a falta de los demas i serán solidariamente responsables de la cuenta del mobiliario que se les hubiere confiado, a ménos que el testador no hubiere dividido sus funciones, i que cada uno de ellos no se hubiese concretado a la que les fué atribuida.

El art. 895 del Código español, dice al respecto, que cuando los albaceas fuesen mancomunados, solo valdrá lo que todos ellos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demas, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Igual cosa determinan los arts. 910 del Código de Italia, 3693 del de Méjico, 904 i 905 de Guatemala, 934 i 935 del de Uruguay, etc.

La lejislacion española, vijente ántes de promulgarse nuestro Código, concedia al testador la facultad de nombrar una persona que hiciera testamento en su nombre; podia con poder especial este mandatario, instituir heredero, desheredar, hacer mejoras, sustituciones, nombrar tutores i llamar sucesores en las capellanías. Esto se llamaba testar por comisario; pero nuestro Código abolió todo esto i declaró que el testamento era acto personal de una persona, pues quitó hasta los testamentos mancomunados, que tanto se usaban entre marido i mujer.

Art. 1283

Habiendo dos o mas albaceas con atribuciones comunes, todos ellos obrarán de consuno, de la misma manera que se previene para los tutores en el artículo 413.

El juez dirimirá las discordias que puedan ocurrir entre ellos.

El testador podrá autorizarlos para obrar separadamente; pero esta sola autorizacion no se entenderá que los exonera de su responsabilidad solidaria.

Habiendo dos o mas albaceas con atribuciones comunes, deben obrar de consuno tal como se ordena en el art. 413 para los tutores. Si entre ellos hai discordias, las dirime el juez que conoce de los negocios de la sucesion.

El testador puede autorizar a los albaceas para obrar separadamente; pero esta autorizacion no les exonera de la responsabilidad solidaria que les impone la lei si el testador no lo ha ordenado así.

En el art. 1281 se vió que el testador podia exonerarles de la solidariedad; pero si no lo ha hecho i aunque los autorice para obrar separadamente, los albaceas son solidarios.

El Código arjentino en su art. 3872, dice que cuando son varios los albaceas nombrados bajo cualquier denominacion que lo sean, el albaceazgo será ejercido por cada uno de los nombrados en el órden en que estuvieren designados, a no ser que el testador hubiese dispuesto espresamente que se ejerciera de comun acuerdo entre los nombrados. En este último caso, todos son solidarios. Las discordias que puedan nacer serán dirimidas por el juez que conoce de los negocios de la sucesion.

La lei obliga a los albaceas a rendir cuenta i no puede exonerarles de esta obligacion el testador, i por eso la lei establece la responsabilidad solidaria de todos ellos, aunque administren por separado. Solo el testador, como ántes se ha dicho, puede con declaracion espresa al respecto, libertar de esta solidariedad, que es una preciosa garantía para la sucesion.

Art. 1284

Toca a el albacea velar sobre la seguridad de los bienes; hacer que se guarde bajo llave i sello el dinero, muebles i papeles, miéntras no haya inventario solemne, i cuidar de que se proceda a este inventario, con citacion de los herederos i de los demas interesados en

la sucesion; salvo que siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, determinen unánimemente que no se haga inventario solemne.

Art. 1285

Todo albacea será obligado a dar noticia de la apertura de la sucesion por avisos publicados en el periódico del departamento, si lo hubiere, o no habiéndolo, en carteles que se fijarán en tres de los parajes mas públicos de la ciudad cabecera; i cuidará de que se cite a los acreedores por edictos que se publicarán de la misma manera.

Estos dos artículos establecen claramente las obligaciones del albacea i ellas son velar por la seguridad de los bienes, haciendo que se guarden bajo llave i sello el dinero, muebles i papeles miéntras se hace inventario solemne, el que lo exijirá con citacion de los interesados, salvo el caso de ser todos mayores de edad i capaces de administrar, acuerden otra cosa al respecto.

Los dineros se colocan en un banco a la órden de la sucesion o del juez, segun la práctica jeneralizada hoi dia en que abundan las instituciones bancarias i ofrecen toda garantía, ganándose ademas un corto interes en favor de la sucesion.

Debe el albacea publicar avisos que indiquen la apertura de la sucesion.

Estos avisos no se publican jeneralmente hasta que no está organizado el juicio divisorio de la herencia.

Arreglada la personería de los interesados en una sucesion, se procede a designar el juez árbitrio o partidor. La posesion efectiva se puede pedir ántes o despues de estar nombrado el árbitro.

Como se vé, nuestro Código ha tenido bastante cuidado en espresar las atribuciones del albacea. Otros Códigos, como el español, en su art. 902 las señala solo para el caso en que el testador no las haya espresado especialmente, i en la 4.ª de esas reglas, dice que deberá tomar las precauciones necesarias para la conservacion i custodia de los bienes, con intervencion de los herederos presentes.

La lei 2.ª, tít. 10, de la Part. 6.ª, que trata de los albaceas, era poco esplícita a este respecto. Sin embargo, les autorizaba para pagar legados en casos determinados.

El art. 1031 del Código francés, dice que las atribuciones del albacea son: 1.ª poner los sellos si hai herederos menores o ausentes; 2.ª promover la forma de inventarios; 3.ª solicitar la venta de muebles cuando sea necesario pagar legados i 4.ª vijilar porque se cumpla la voluntad del testador.

Los arts. 908 del Código italiano i 1898 a 1903 del de Portugal, son conformes con lo que dispone el Código francés; pero les ordena ademas cuidar del entierro i funeral del testador, hacer rejistrar el testamento, sostener en juicio las acciones necesarias para la validez del testamento i facilitar el conocimiento del mismo a los herederos.

El art. 908 del Código de Guatemala, se estiende a la administracion de los bienes, a la formacion de inventario i a disponer el funeral i entierro del difunto, debiendo custodiar los bienes i pagar los legados i deudas.

Por los arts. 3706 i 3707 del Código de Méjico, los albaceas tienen facultad para deducir en juicio las acciones que en vida correspondieron al testador; deben presentar el testamento, custodiar los bienes i formar inventario, administrarlos, pagar las deudas i defender en juicio i fuera de él la herencia, hacer particiones i pagar a los herederos i legatarios.

Por el art. 936 del Código del Uruguay, el albacea está autorizado para asegurar los bienes, guardar bajo sello i llave los muebles, promover la formacion del inventario, publicar el testamento i hacer que se paguen las deudas.

El Código arjentino, establece entre otras cosas, art. 3858 i siguientes, que el testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles e inmuebles; pero no puede usar de este poder sino cuando sea indispensable para la ejecucion del testamento i de acuerdo con los herederos o autorizado por juez competente.

Debe procurar asegurar los bienes dejados por el testador i proceder al inventario de ellos con citacion de los herederos, legatarios i otros interesados. Debe pagar las mandas con conocimiento de los herederos.

El albacea puede demandar a los herederos i legatarios por la ejecucion de las cargas que el testador les hubiese impuesto en su propio interes. Tiene ademas derecho de intervenir en las contestaciones relativas a la validez del testamento o sobre la ejecucion de las disposiciones que contenga; mas no puede in-

venir en los pleitos que promuevan los acreedores de la su-
ion, u otros terceros en los cuales solo son parte los herede-
legatarios.

pudiendo el albacea administrar, es indudable que no
e transar cuestion alguna por sí solo.

Ahora en cuanto al reconocimiento de obligaciones, es un acto que solo puede ejecutarlo el interesado. Hé aquí porque el albacea no puede reconocer un crédito ni pagarlo sin anuencia de los herederos o legatarios.

La facultad de pagar deudas solo se estiende a las reconocidas; pero puede pagar las que el albacea haga en el desempeño de su cargo, como ser gastos de funerales, inventario, i de seguridad en favor de los bienes, sometiendo despues sus cuentas a la aprobacion de los herederos i de la justicia, si hubiere menores de edad.

Jeneralmente las cuentas del albacea se presentan en la particion i ante el árbitro se discuten i aprueban, sin perjuicio de la revision que haga la justicia ordinaria en interes de los incapacitados.

Pero si el albacea no se somete al partidor i las presenta a la justicia ordinaria, los herederos tendrán que ir a discutirlas allí. En tal caso pueden dar poder a uno de los interesados para que les represente, ya que el interes de uno es el de todos.

Art. 1286

Sea que el testador haya encomendado o no a el albacea el pago de sus deudas, será éste obligado a exijir que en la particion de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas.

Art. 1287

La omision de las dilijencias prevenidas en los dos artículos anteriores, hará responsable a el albacea de todo perjuicio que ella irrogue a los acreedores.

Las mismas obligaciones i responsabilidad recaerán sobre los herederos presentes que tengan la libre administracion de sus bienes, o sobre los respectivos tutores o curadores, i el marido de la mujer heredera, que no está separada de bienes.

Se deduce del tenor del art. 1286, que si el albacea no ha sido encargado por el testador del pago de sus deudas, aquel no puede a su arbitrio pagarlas, si ellas no constan de un título sobre el cual no haya duda alguna, i esto solo en el caso de tener fondos del difunto con que hacerlo.

Mas esto, no obsta a que exija en la particion que se forme con preferencia una hijuela de deudas, destinadas a pagar todas las que sean conocidas i aceptadas. Si omite el albacea estas diligencias se hace responsable de los perjuicios que cause a los acreedores.

Pero esto no es solo peculiar del albacea. En los herederos pesa igual obligacion, así como en los tutores o curadores de los incapacitados.

Es escusado decir que el marido de la mujer heredera en la sucesion de que se trata, tiene igual obligacion, salvo el caso de existir separacion de bienes.

Nada dice el Código respecto a la mujer divorciada; pero desde que el divorcio declarado suspende los efectos de la sociedad conyugal, es claro que si ella no exije ante el partidor la formacion de la hijuela de deudas, adquiere una responsabilidad para con los acreedores, en la misma forma que la del albacea, de los herederos presentes i de los curadores, que olviden estas exijencias de la lei.

En las particiones esta hijuela se denomina: «*Hijuela pagadora de deudas*» i el partidor debe formarla con preferencia, si durante la particion no se hubieren cubierto las deudas. *El caudal de las deudas,* se rebaja del *cuerpo comun de bienes.* Así se lo ordena particularmente el art. 1336, aunque para ello el partidor no sea requerido por los que intervienen en la particion.

La sentencia núm. 15, de la páj. 8, de la *Gaceta de los Tribunales* de 1885, establece la condenacion a una albacea por el no pago de un legado, en cuyos considerandos principales se lee lo siguiente:

5.° Que sea que el testador haya encomendado o no el pago de sus deudas al albacea, corresponde a éste exijir que en la particion de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas;

7.° Que la omision de la predicha dilijencia hace responsable al albacea de todo perjuicio que ella irrogue a los acreedores.

8.° Que el albacea es responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo; i

9.° Que si bien la demandada cesó en su cargo de albacea por haber rendido su cuenta administratoria, está obligada a responder de las omisiones o actos que ejecutó como tal.

Vista la lei 2.ª, tít. 13, part. 3.ª, i arts. 44, 1286, 1287 i 1298 del Código Civil, se declara que D.ª N. N. debe pagar a los

demandantes la parte proporcional que por su crédito de 900 pesos le corresponde en la suma de 700 pesos, etc., etc.

Art. 1288

El albacea encargado de pagar deudas hereditarias, lo hará precisamente con intervencion de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente en su caso.

Art. 1289

Aunque el testador haya encomendado a el albacea el pago de sus deudas, los acreedores tendrán siempre espedita su accion contra los herederos, si el albacea estuviere en mora de pagarles.

Hemos visto que si el testador encarga al albacea pagar las deudas, debe hacerlo; pero desde que estos pagos afectan a la herencia i por lo tanto a los interesados en ella, es claro que procederá con la intervencion de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente en su caso. De este modo, no objetarán esos pagos i salvará sus responsabilidades; pero si no tiene el encargo de pagar las deudas, es claro que deberia exijir el que se cubran i que se haga la hijuela pagadora de que se habló en el anterior artículo.

Si el albacea no paga las deudas ¿qué harán los acreedores? Mandarán poner sus títulos en conocimiento de los herederos i pasado ocho dias, procederán a entablar las jestiones del caso.

Si los herederos son muchos pedirán los acreedores que hubieren demandado el arraigo de todos ellos i que litiguen por una sola cuerda, constituyendo un apoderado comun i espensado.

Los acreedores no tienen porque estar esperando la buena o mala voluntad del albacea o de los herederos. La naturaleza de sus títulos les indicará la accion que deban ejercitar para hacerse pagar de lo que se les deba.

El albacea no es parte directa en el juicio de particion, caso de no ser heredero. No tiene voto en la designacion del partidor ni en las deliberaciones ante el árbitro, si es que no sea asignatario. Mas esto no le quita el comparecer a los comparendos

para pedir lo conveniente en órden a su cargo, así como para presentar i discutir la cuenta de su administracion, o de gastos cuando no haya administrado.

El albacea no puede reconocer deudas que no esten legalmente constituidas ni defender por su solo título de albacea las cuestiones que se susciten contra la herencia. El albacea solo tiene derecho para defender la validez del testamento o sobre la ejecucion de las disposiciones que contraiga el referido testamento.

Pero aun en el caso de tratarse de la nulidad del testamento, su injerencia puede desaparecer, si hai herederos i ellos quieren defenderlo.

No están ellos obligados a fiar en el albacea cuestion tan grave.

Un caso práctico nos confirma esta teoría. Falleció don José Garcia i dejó un heredero i varios legatarios de otro testamento anterior, revocado por el último i ellos pidieron la nulidad de éste. El heredero entró al principio a sostener el testamento de donde sacaba sus derechos. El albacea que tenia interes en favorecer a los legatarios demandantes i que lo era don Pedro Juan Leon, quiso tomar parte en el pleito. El heredero se opuso a la injerencia del albacea, porque no le merecia confianza i que como el era el único interesado le correspondia seguir el juicio, tal como lo estaba haciendo, i asi lo declaró el Tribunal de Alzada.

Art. 1290

Pagará los legados que no se hayan impuesto a determinado heredero o legatario; para lo cual exijirá a los herederos o al curador de la herencia yacente el dinero que sea menester i las especies muebles o inmuebles en que consistan los legados, si el testador no le hubiere dejado la tenencia del dinero o de las especies.

Los herederos, sin embargo, podrán hacer el pago de los dichos legados por sí mismos, i satisfacer a el bacea con las respectivas cartas de pago; a ménos ue el legado consista en una obra o hecho particular- ente encomendado a el albacea i sometido a su juicio.

Sigue este artículo ocupándose de las obligaciones del albacea.

Ordena que pague los legados impuestos a determinado heredero o legatario. Para esto si no tiene dinero de que disponer lo exijirá a los herederos o al curador de la herencia yacente i las especies legadas.

Los herederos pueden tambien pagar por sí los legados en dinero i entregar las especies i en tal caso satisfacen al albacea exijiendo los comprobantes del pago o el recibo que acredite que han entregado las especies legadas.

Solo hai una escepcion a este respecto i ella es cuando el legado consista en una obra o hecho particularmente encomendado al albacea i sometido a su juicio.

El precepto de este artículo afirma lo que ántes hemos dicho con relacion a que el albacea es solo un mero inspector encargado de hacer cumplir los encargos del testador, puesto que los herederos de por sí pueden cumplir con las disposiciones testamentarias, probando esto al albacea con la exhibicion de los documentos que acreditan los pagos hechos, en obedecimiento a lo mandado por el testador, escepto los encargos confiados a su juicio i que quedan a su criterio o responsabilidad personal.

Art. 1291

Si hubiere legados para objetos de beneficencia pública, dará conocimiento de ellos, con insercion de las respectivas cláusulas testamentarias, al ministerio público; a quien asimismo denunciará la neglijencia de los herederos o legatarios obligados a ellos, o del curador de la herencia yacente, en su caso.

El ministerio público perseguirá judicialmente a los omisos, o delegará esta jestion al defensor de obras pías.

De los legados destinados a obras de piedad relijiosa, como sufrajios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicios espirituales, fiestas eclesiásticas, i otros semejantes, dará cuenta al ministerio público, i al ordinario eclesiástico, que podrá implorar en su caso ante la autoridad civil las providencias judiciales necesarias

para que los obligados a prestar estos legados los cumplan.

El ministerio público, el defensor de obras pías i el ordinario eclesiástico en su caso, podrán tambien proceder espontáneamente a la dilijencia antedicha contra el albacea, los herederos o legatarios omisos.

El mismo derecho se concede a las municipalidades respecto de los legados de utilidad pública en que se interesen los respectivos vecindarios.

El albacea debe hacer que se cumplan los legados que deja el testador para objetos de beneficencia pública, si los herederos o legatarios o el curador de la herencia yacente si lo hubiere, no lo hicieren. Para ello dará aviso al ministerio público que corresponda, con las copias necesarias para que ejerciten las acciones que sean procedentes.

El mismo derecho se concede a las municipalidades respecto de los legados de utilidad pública, en que tengan interes los respectivos vecindarios.

Este precepto no hace otra cosa que estimular las acciones que deben entablarse para hacer efectivas las disposiciones de beneficencia de un testador i por eso dice el artículo que el ministerio de los defensores públicos, el ordinario eclesiástico i las municipalidades, tienen representacion segun los casos para hacer cumplir esas determinaciones.

Los defensores de ausentes i de obras pías, no tienen personería para demandar por asociaciones que tengan por sus estatutos un representante que ejercite los derechos que a ellas les competa, sin perjuicio de que puedan ser oidos, como lo manda la lei orgánica de Tribunales, en el curso de esos litijios.

Segun sentencia núm. 5563 del año de 1889 se resolvió que la representacion de los Seminarios i de las Iglesias corresponde a sus Rectores i no a los Obispos.

La sentencia núm. 3037, páj. 353 del año de 1890, negó la representacion al defensor de obras pías, por cuanto la corporacion que queria representar, tenia representante, segun sus Estatutos.

Art. 1292

Si no hubiere de hacerse inmediatamente el pago de especies legadas i se temiere fundadamente que se pierdan o deterioren por neglijencia de los obligados a darlas, el albacea a quien incumba hacer cumplir los legados, podrá exijirles caucion.

Art. 1293

Con anuencia de los herederos presentes procederá a la venta de los muebles, i subsidiariamente de los inmuebles, si no hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas o de los legados; i podrán los herederos oponerse a la venta, entregando a el albacea el dinero que necesite al efecto.

Art. 1294

Lo dispuesto en los artículos 394 i 412 se estenderá a los albaceas.

El art. 1292 habla de *especies legadas* i lo que se quiere decir es que si no se entregan, se puede exijir fianza u otra garantia por el deterioro o perjuicio que puedan sufrir por el retardo de no estar en poder de sus nuevos dueños. ¿I quién exije esta fianza cuando los obligados a entregar esas especies que pueden perderse o deteriorarse no lo hacen? Este artículo nos dice que es el albacea el encargado de esta dilijencia. Puede esta accion ser tambien entablada por los interesados, por afectarles mas directamente el beneficio, contra los neglijentes en cumplir la disposicion testamentaria.

El albacea procederá tambien a la venta de muebles i subsidiariamente de los inmuebles; pero con anuencia de los herederos presentes, cuando no haya dinero bastante para el pago de las deudas o de los legados.

Los herederos pueden oponerse a esta determinacion del albacea i para ello han de entregarle el dinero que necesite con este objeto.

Como se habrá visto, hasta aquí el Código habla solo del simple albacea, es decir, de aquel a quien el testador no le ha dado la tenencia de los bienes, pues en este caso sus obligaciones son mayores i mayor su responsabilidad.

El art. 903 del Código español, dispone a este respecto, que si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales i legados i los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; i, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervencion de los herederos.

¿Podria un albacea levantar un préstamo hipotecario para estos pagos u otros urjentes de la testamentaría? Es evidente que sí; pero ha de ser con conocimiento de los herederos i de la justicia ordinaria, si hubiere menores de edad, mujeres casadas o personas incapacitadas que no tengan por si representacion legal.

El Derecho español no permitia que los albaceas pudiesen vender bienes de la herencia sino cuando espresamente eran autorizados por el testador, pudiendo en este caso celebrar otros contratos, como sea el de hipoteca, con tal que fuera para llevar a términos las disposiciones del testador.

El art. 1031 del Código francés, dice que los albaceas solicitarán la venta de los muebles, si no hai dinero bastante para cumplir los legados.

Los arts. 908 del Código de Guatemala i el 1899 del de Portugal, se limitan a encomendar a los albaceas el cuidado del entierro i funeral del testador.

El art. 3730 del Código de Méjico, dice que para el pago de una deuda o de otro gasto urjente, podrán los albaceas vender algunos bienes.

A nuestro juicio, creemos que cuanto mas se restrinjan las facultades de los albaceas será tanto mejor, para cortar abusos i perjuicios en las herencias.

El art. 394 del Código Civil i a que se refiere el art. 1294, establece que la venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo se hará en pública subasta. Luego, pues, si el albacea tuviere que vender bienes, habiendo menores interesados en la herencia, la venta ha de hacerse en pública subasta, para que la enajenacion sea válida.

Si tambien le es aplicable a los albaceas el art. 412, tendremos entónces que el albacea no puede tomar parte en la enajenacion de bienes en que haya menores de edad.

De aquí surje una cuestion mui grave. Si el albacea es here-

dero ¿acaso no podria rematar bienes por haber menores i ser él albacea? Será esto lo que prohibe la lei? Es evidente que no; porque entónces ningun albacea heredero, pediria a la vez bienes en adjudicaciones, ni licitaria con otros postores los de la testamentaria de que es asignatario. La prohibicion de la lei se refiere indudablemente al albacea que no es heredero i a la venta de bienes que el solicita para verificar pagos i no a las enajenaciones que se acuerden en una particion, con licitadores estraños e interesados en la sucesion, donde se vijilan todos entre sí i no es el albacea quien exija las referidas ventas.

Art. 1295

El albacea no podrá parecer en juicio en calidad de tal, sino para defender la validez del testamento, o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban; i en todo caso lo hará con intervencion de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente.

¿En qué casos puede el albacea parecer en juicio? En su calidad de tal, solo para defender la validez del testamento, o cuando fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban; pero en todo caso lo hará con intervencion de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente.

En estos casos especiales solo puede el albacea intervenir como parte, porque para un albacea honrado su deber es sostener la última disposicion testamentaria, para cumplir la voluntad del testador.

Ahora si la nulidad favorece al albacea, porque en otro anterior testamento se le dejaba de heredero, es claro que no le conviene defender la validez de ese acto i su utilidad estaria en la pérdida del pleito.

En tales casos los tribunales han resuelto que el albacea no era parte en el juicio de nulidad de testamento.

Ahora si los herederos interesados en la herencia testamentaria sostienen ellos la validez del testamento, no es necesaria la injerencia del albacea.

Ha habido tambien casos en que se ha mandado respetar la facultad que un testador dió a un albacea para que invirtiera a

su arbitrio los bienes, por haber dicho testador dejado de heredero universal a su alma i espresando que no se le tomara cuenta de su encargo. Véase sentencia núm. 617, año de 1870, en la *Gaceta de los Tribunales*.

Se ha resuelto por fin, que no se conteste demanda interpuesta por un albacea, sino en los casos del presente artículo 1295, segun sentencia núm. 2036, año de 1870.

Art. 1296

El testador podrá dar a el albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos.

El albacea tendrá en este caso las mismas facultades i obligaciones que el curador de la herencia yacente; pero no será obligado a rendir caucion sino en el caso del artículo 1297.

Sin embargo de esta tenencia habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes.

Art. 1297

Los herederos, legatarios o fideicomisarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuere tenedor el albacea, i a que respectivamente tuvieren derecho actual o eventual, podrán pedir que se le exijan las debidas seguridades.

Art. 1298

El testador no podrá ampliar las facultades del albacea, ni exonerarle de sus obligaciones, segun se hallan unas i otras definidas en este título.

Entra ahora el Código a ocuparse de los albaceas con tenencia de bienes.

La regla es que el testador puede, cuando le agrade, dar al albacea la tenencia de parte o del todo de sus bienes. En tal caso sus deberes son los mismos que los que la lei le impone a un curador de herencia yacente, pero sin que esté obligado a rendir fianza, escepto en el caso de *justo temor* sobre la seguridad de los bienes de que fuere poseedor. Esta fianza la podrán exijir los que tengan derecho actual o eventual a los bienes, como son los herederos, legatarios i fideicomisarios.

Sin embargo, el testador no puede estralimitar lo que a este respecto se establece en este título.

¿Hasta cuándo durará la tenencia de bienes que un testador fia a un albacea? Hasta que los herederos acepten la herencia i se les da por la justicia ordinaria la posesion efectiva de ella.

El albacea a título de ser tenedor de bienes no puede privar a los herederos a que procedan en el acto a pedir la particion de la herencia, i a disponer de ellos.

Solo en el caso de haber juicio que impida conocerse la validez del testamento u otras cuestiones que retarden la particion o que impida que los herederos entren en posesion de los bienes, el albacea tenedor de ellos podrá estar administrándolos.

Lo repetimos otra vez, para no dejar dudas al respecto, que la tenencia de bienes no quita derecho alguno a los herederos. El albacea no puede impedir la particion, ni tampoco a título de administrar la herencia puede impedir las enajenaciones que legalmente quieran ellos hacer para liquidar la herencia.

No obstante, muchos creen que el albacea con tenencia de bienes, puede impedir la particion o los derechos de los herederos hasta por un año, por ser este el plazo que la lei otorga para el desempeño del albaceazgo o por el tiempo que el testador le haya fijado en su testamento; pero este error nace de la confusion que se hace del plazo que la lei concede al albacea para realizar los encargos del testador, creyendo equivocadamente que la lei ha querido decir que ántes de este término los herederos no pueden ejercitar derechos a la herencia.

En cuanto al significado de la palabra *caucion* que se emplea en el inciso 2.° del art. 1296, recuérdese o véase lo dicho en el art. 46.

Art. 1299

El albacea es responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo.

ART. 1300

Será removido por culpa grave o dolo, a peticion de los herederos o del curador de la herencia yacente, i en caso de dolo se hará indigno de tener en la sucesion parte alguna, i ademas de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido a título de retribucion.

Se ocupa el Código de la responsabilidad del albacea ya lo sea con o sin tenencia de bienes i de las causales para su remocion.

Sobre lo primero le hace responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cargo, disposicion que está conforme con lo que se disponia en la lei 6.ª, tít. 10, part. 6.ª

La lei distingue tres especies de culpa o de descuido; i son: 1.ª, culpa grave, neglijencia grave, culpa lata; 2.ª, culpa leve, descuido leve, descuido lijero; i 3.ª, culpa o descuido levísimo.

El art. 44 define lo que es cada una de estas cosas.

Si responde el albacea hasta de la culpa leve, no por esto ella basta para su remocion; solo puede ser removido por culpa grave o dolo. Pueden pedir o demandar esta remocion los herederos o el curador de la herencia yacente.

Removido un albacea por dolo justificado, se le pena con ser indigno de tener en la sucesion parte alguna i debe indemnizar todo perjuicio a los interesados i restituir a la masa todo lo que hubiere recibido a título de retribucion.

El Código español pasa en silencio lo relativo a la remocion de los albaceas; pero el principio de remocion está proclamado en casi todos los Códigos modernos, existiendo justas causas para ello: ya no es posible obligar a los herederos que pacientemente soportan a un albacea en cuyo poder peligran sus intereses.

La prueba de los cargos que se hagan al albacea, le corresponde a los demandantes i si no la dan fehacientemente, se le absolverá de la demanda.

El art. 3864 del Código arjentino, establece que los herederos pueden pedir la destitucion del albacea por su incapacidad para cumplimiento del testamento o por mala conducta en sus funciones, o por haber quebrado en sus negocios. El 3865 agrega: El albaceazgo acaba por la ejecucion completa del testamento, por la incapacidad sobreviviente, por la muerte del albacea, por

la destitucion ordenada por el juez i por dimision voluntaria, lo que es conforme con lo que se dispone en este Código.

La renuncia del albacea debe ser aceptada i calificada por el juez, segun se vé en la sentencia núm. 279 del año de 1868.

Ademas de las acciones civiles que nuestro Código otorga a los herederos contra el albacea para pedir su remocion, existen las criminales por estafa, robo o hurto, fraude o engaño, caso de haber pruebas para justificar los cargos. Estas acciones son enteramente procedentes e independientes de las civiles que se deduzcan.

Art. 1301

Se prohibe a el albacea llevar a efecto ninguna disposicion del testador en lo que fuere contraria a las leyes, so pena de nulidad, i de considerársele culpable de dolo.

¿Qué otra cosa le está prohibida al albacea fuera de las que conocemos?

Llevar a efecto ninguna disposicion del testador en lo que fueren contrarias a las leyes, so pena de nulidad, i de considerársele culpable de dolo.

Esta es otra traba que restrinje las facultades de un albacea. No puede hacer nada contra la lei, aunque para ello alegue que cumple la voluntad del testador. El acto ejecutado contra hechos que la lei prohibe es nulo i si se le prueba el cargo queda convencido de dolo i responsable civilmente por los perjuicios que cause a la herencia.

El art. 901 del Código español, dice que los albaceas tendrán todas las facultades que espresamente les haya conferido el testador i *no sean contrarias a las leyes.* En el fondo, dice el señor Modesto Falcón, esta doctrina procede de la lei 32, tít. 9.°, de la Part. 6.ª, que a la vez se tomó de la lei 55, libro 31 del Digesto. Nuestro Código en su art. 10, dice que los actos que prohibe la lei son nulos i de ningun valor. El presente artículo confirma, pues, la regla jeneral que acabamos de recordar, i por eso la nulidad se presenta de derecho en estos casos.

ART. 1302

La remuneracion del albacea será la que le haya señalado el testador.

Si el testador no hubiere señalado ninguna, tocará al juez regularla, tomando en consideracion el caudal i lo mas o ménos laborioso del cargo.

ART. 1303

El albaceazgo durará el tiempo cierto i determinado que se haya prefijado por el testador.

ART. 1304

Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duracion del albaceazgo, durará un año contado desde el dia en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo.

¿Cuál es la remuneracion de un albacea?

Dice el art. 1302 que será la que el testador le haya señalado i que cuando no lo ha hecho le toca al juez regularla, tomando en consideracion el caudal i lo mas o ménos laborioso del cargo.

Pero si los herederos se ponen de acuerdo en la remuneracion del albacea, es claro que no hai para que ocurrir al juez. De ordinario, los interesados se someten al partidor en esta materia; pero si no lo hacen se ocurre al juez que ha conocido de la formacion del compromiso i de la apertura de la sucesion, que lo es el del último domicilio del difunto.

Si el albacea renuncia su honorario acrece a la masa partible, porque en tal caso no hai que hacer baja por este pago.

El albacea que acepta el cargo cuando el testador ha señala- remuneracion, no puede exijir aumento de ella, porque se pone que se conformó con el indicado en el testamento, desde momento que ocurrió a desempeñar sus funciones.

Casi todos los Códigos establecen igual cosa respecto a la re-

muneracion de los albaceas; pero el Código de Luisiana en su art. 1676, lo fija en el dos i medio por ciento, pero si es legatario no puede cobrar honorario i debe conformarse con el legado.

Nos parece que la mente del lejislador chileno ha sido la misma, de que siendo el albacea legatario no puede cobrar honorario i esto se desprende claramente de lo dispuesto en el art. 1278.

El albaceazgo durará el tiempo cierto que le haya fijado el testador i si no hubiere usado de este derecho, el plazo será de un año desde el dia que comenzó a ejercer su cargo.

El art. 904 del Código español, dice que el albacea a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro del plazo de un año, contado desde su aceptacion i desde que terminen los litijios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

Lo mismo se establecia en la lei 10, tít. 2.° de la Part. 6.ª

Lo mismo que el nuestro con relacion a plazos, fijan los arts. 1026 i 1031 del Código francés, el 3727 del de Méjico, el 1903 del Portugal, el 914 de Guatemala, el 908 del de Italia i el 954 del de Uruguay.

Esto no quiere decir, como ántes lo hemos dicho, que el albacea puede embromar el que los herederos pidan la particion. Solo cuando hai causas especiales que impidan la liquidacion de la herencia, será cuando tengan cabida estas disposiciones o para que el albacea cumpla con los encargos especiales que el testador le haya hecho.

Art. 1305

El juez podrá prorrogar el plazo señalado por el testador o la lei, si ocurrieren a el albacea dificultades graves para evacuar su cargo en él.

Art. 1306

El plazo prefijado por el testador o la lei, o ampliado por el juez, se entenderá sin perjuicio de la particion de los bienes i de su distribucion entre los partícip

Cuando al albacea se le presentan dificultades graves p evacuar los encargos del testador, puede el juez prorroga

plazo que éste le señaló o el fijado por la lei. Ampliados así estos plazos, se entenderá que esta ampliacion es sin perjuicio de la particion de los bienes i de su distribucion en los partícipes.

El conteste de estos artículos nos confirma en la opinion que tenemos de que los plazos del albacea, no estorban la distribucion de bienes i que se puede proceder a la particion de ellos, cuando los asignatarios lo quieran o alguno lo solicite.

Nadie puede ser obligado a vivir en la indivision. El albacea no puede estorbar este derecho a los herederos. Solo en sus cometidos especiales, podrá haber prórroga de plazos, la que se debe pedir dentro del término fijado por el testador o por la lei, en silencio de aquel.

La tenencia de bienes, dice la sentencia núm. 1154 del año de 1887, es una funcion accesoria del albaceazgo i su duracion no puede exceder de la comision principal ni subsistir por sí sola con prescindencia de ésta. Luego, pues, la tenencia de bienes dura cuando mucho miéntras dure el albaceazgo.

La prórroga del albaceazgo solo la establece el Código del Uruguay: el de Guatemala lo declara improrrogable. No puede ampliarlo ni el juez ni el testador i fija, como ántes hemos dicho, un año para el ejercicio del cargo.

Art. 1307

Los herederos podrán pedir la terminacion del albaceazgo, desde que el albacea haya evacuado su cargo; aunque no haya espirado el plazo señalado por el testador o la lei, o ampliado por el juez para su desempeño.

Art. 1308

No será motivo ni para la prolongacion del plazo, ni para que no termine el albaceazgo, la existencia de legados i fideicomisos cuyo dia o condicion estuviere pendiente; a ménos que el testador haya dado espresa-
..e a el albacea la tenencia de las respectivas espe-
o de la parte de bienes destinada a cumplirlos; en
caso se limitará el albaceazgo a esta sola tenencia.

Lo dicho se estiende a las deudas, cuyo pago se hubiere encomendado a el albacea, i cuyo dia, condicion o liquidacion estuviere pendiente; i se entenderá sin perjuicio de los derechos conferidos a los herederos por los artículos precedentes.

Haya o no terminado el año del albaceazgo o el fijado por el juez o por el testador, si el albacea ha evacuado su encargo, los herederos pueden pedir la terminacion del albaceazgo. La razon es clara; si el encargo está realizado, no hai funciones que ejercer i en tal caso es inútil esperar otros plazos. Se impone de derecho la terminacion del albacea i debe proceder a dar cuenta de su cometido, i si hai algo pendiente que no hubiere sido tratado en la particion, se arreglará en ella o entre los herederos.

¿La existencia de legados o fideicomisos, cuya condicion esté pendiente, son motivos bastantes para que no termine el albaceazgo?

El art. 1308 resuelve esta cuestion en sentido negativo, en razon a que el albacea puede recibir las especies o dineros que el testador le haya encargado entregar a tales o cuales personas en épocas determinadas i no porque esas fechas esten distantes, se podrá prolongar el albaceazgo. La lei ha salvado esta dificultad que podria crear un albacea i que se evita por medio de esta disposicion, que le niega al albacea todo derecho para retardar el desempeño de sus funciones.

El albaceazgo entónces se limita a la tenencia de estas especies destinadas a un fin u objeto especial, que se puede cumplir, sin perjuicio de la liquidacion de la testamentaría. De otro modo ésta no tendria fin i resultaria grave perjuicio a los herederos i por eso la lei ha cuidado de salvar esta dificultad, que mas bien es aparente que real.

Art. 1309

El albacea, luego que cese en el ejercicio de su cargo, dará cuenta de su administracion, justificándola.

No podrá el testador relevarle de esta obligacion.

Art. 1310

El albacea, examinadas las cuentas por los respectivos interesados, i deducidas las espensas lejítimas, pagará o cobrará el saldo, que en su contra o a su favor resultare, segun lo prevenido para los tutores i curadores en iguales casos.

¿Cuándo rendirá cuenta el albacea? Luego que cese en el ejercicio de su cargo.

Esta cuenta ha de ser documentada en lo posible. De esta obligacion no puede relevarlo el testador.

Las cuentas son examinadas por los interesados i aprobadas por los herederos o por la justicia en caso de desacuerdo i una vez que haya fallo inamovible, entregará el saldo que arrojen o que se juzgue en su contra, i se le pagará el saldo a su favor, conforme lo ordena la lei para las cuentas de los tutores i curadores.

El Código español, en su art. 907, dispone que los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos si hubieren sido nombrados, no para entregar los bienes a herederos determinados sino para darles la inversion o distribucion que el testador hubiere dispuesto en los casos permitidos por derecho i rendirán su cuenta al juez.

Toda disposicion en contrario a este artículo será nula.

El art. 1031 del Código francés, concuerda con este precepto i con el de nuestro Código, ordenando al albacea rendir cuenta. Igual cosa preceptúan los arts. 1065 del holandés, el 917 del de Guatemala, el 958 del Uruguay, el 3726 del de Méjico, el 910 de Italia i el 1905 de Portugal.

Sabemos entónces: 1.°, que todo albacea tiene que rendir cuenta de este encargo o mandato i documentarla en lo posible; 2.°, que los gastos son de cuenta de la sucesion; i 3.°, que esta cuenta se rinde a los interesados ante el respectivo juez partidor o ante la justicia ordinaria, segun los casos.

Para el albacea que no rinde cuenta o que se alza con los dineros de la testamentaría, existe la accion criminal de estafa.

La lei de 23 de Junio de 1868 dejó para los ejecutores testamentarios así como contra los tutores i curadores, vijente la sion por deudas.

Consúltese la sentencia núm. 790, año de 1879, en la *Gaceta los Tribunales*, que dispone de acuerdo con el precepto que

estudiamos, que una vez terminado el albaceazgo, el albacea con o sin tenencia de bienes, debe rendir cuentas justificadas.

Si son varios, todos ellos la rinden si son conjuntos o respecto de la parte que les hubiera designado el testador.

Por fin, el art. 1310 del Código Civil i con el que termina este título, dice que el albacea, examinada las cuentas por los respectivos interesados; deducidas las espensas lejítimas, pagará o cobrará el saldo, que en su contra o a su favor resultare, segun lo prevenido para los tutores i curadores en iguales casos.

Este artículo es en un todo igual al art. 3874 del Código arjentino.

Esto mismo ordena nuestro Código al hablar del mandato.

La imputacion de los gastos que orijine la liquidacion de una sucesion, la hace el juez partidor en su Laudo i Ordenata, en la que resuelve de donde se deducen i a quien afectan, teniendo en cuenta el testamento i la lei.

Réstanos decir que cuando el testador no deja albacea o la sucesion es intestada, los herederos deben tener la administracion de los bienes o acordar el modo de ejercerla. Si no hai herederos i si legatarios, éstos pueden pedir lo conveniente en resguardo de los bienes.

Si no hubiere albacea, herederos ni legatarios i la herencia se declarase yacente, toca al curador de la herencia que se nombre, tomar posesion de ella con los requisitos que la lei exije para todo curador, inter se aplica al Fisco o a quien se le declare con derecho a ella mas tarde.

TITULO IX

DE LOS ALBACEAS FIDUCIARIOS

Art. 1311

El testador puede hacer encargos secretos i confidenciales al heredero, a el albacea, i a cualquiera otra persona, para que se invierta en uno o mas objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente.

El encargado de ejecutarlos se llama *albacea fiduciario.*

¿Qué se llaman en derecho albaceas fiduciarios?

Es la persona que recibe por testamento encargos secretos i confidenciales, ya sea heredero, albacea o particular, para que invierta en uno o mas objetos lícitos una cuantía de bienes de que puede un testador disponer libremente. La persona encargada de cumplir estos encargos se denomina en nuestro Código *albacea fiduciario.*

La palabra *fideicomiso*, se compone de dos voces latinas, *fides fé* i *committere*, confiar, i significa, en jeneral, lo que se entrega a la buena fe de alguno; pero mas especialmente denota una disposicion testamentaria, en virtud de la cual el testador deja sus bienes a una persona, haciéndole el encargo privado de que inmediatamente o despues de algun tiempo los entregue a otro.

El heredero nombrado en el testamento se llama *fiduciario*, aquel a quien se ha de entregar la herencia *fideicomisario.*

Como ántes hemos dicho, por Derecho romano no se conocian los albaceas con o sin tenencia de bienes; pero existian los *fideicomisos*, que eran una liberalidad que hacia un testador, sin sujecion a fórmulas legales i solo encomendada a la buena fe del heredero.

Se introdujeron con el propósito de dar facilidades al testador para favorecer con sus disposiciones a personas incapaces de recibir en forma de legado o de institucion hereditaria. El testador que queria dejar algo a un peregrino, a un deportado, a un latino juniano, a un célibe declarado incapaz por las leyes Julia i Papia Poppea, lo hacia por el fideicomiso.

Conociánse dos clases de fideicomisos: las herencias fideicomisarias o sean los fideicomisos universales i los fideicomisos de de una cosa particular, o sean los fideicomisos particulares.

Podia ordenar fideicomiso solo aquel que podia otorgar un testamento i se le imponia al que recibia una parte de la herencia del difunto, al heredero instituido, a un legatario, a un fideicomisario i aun al heredero abintestato.

Mas adelante se impuso algunas restricciones a las liberalidades fideicomisarias, prohibiéndose hacerlas en provecho de los peregrinos, de los orbi i de los célibes, segun el senado consulto Pegasiano.

Esto parece haber dado oríjen a la moderna creacion de albaceas fiduciarios, cuyo fin, es dejar un encargo secreto fiado a la honradez de una persona a quien la lei ha dado este título.

Tal vez esta creacion no corresponde a su objeto, porque rara ez se ha visto que un albacea de esta clase entregue algo a rcera persona.

Nosotros estaríamos por la supresion completa de los albaas fiduciarios i en cambio daríamos mas facultades al testador ara que dispusiera de sus bienes. No le limitaríamos tanto su

dominio; suprimiríamos la 4.ª de mejoras i le dejaríamos una mitad de libre disposicion para que la distribuyera a su antojo, teniendo herederos forzosos, quedando para éstos la otra mitad.

El Código de Bolivia en su art. 50, prohibe los fideicomisos i las herencias fideicomisarias i se tienen por nulas si alguien las hace. Los bienes entran a la sucesion.

Ya hemos dicho que los albaceas son de tres clases: albacea; albacea tenedor de bienes; i albacea fiduciario.

El señor Bello dice refiriéndose al inciso 1.° del art. que estudiamos, que estos fideicomisos se diferencian de los otros, en que el albacea duciario no tiene la propiedad ni por lo regular el usufructo del objeto que se le confía ni espectativa de hacerlo suyo sin cargo de restitucion. A la verdad puede el testador concederle el usufructo en remuneracion de sus servicios: mas en este caso se constituiría un verdadero usufructo i se juntaria la calidad de usufructuario con la de albacea fiduciario.

El fideicomisario de la especie de fideicomisos a que se refiere este artículo, puede ser una persona jurídica, una obra pía: La lei de Partida llama fideicomisario al que nosotros albacea fiduciario, i dice que igual nombre se le daba en latin, i así en efecto lo llaman algunos comentadores, pero no los jurisconsultos romanos.

Art. 1312

Los encargos que el testador hace secreta i confidencialmente, i en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes, se sujetarán a las reglas siguientes:

1.ª Deberá designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario.

2.ª El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea i legatario del testador; pero no obstará la calidad de eclesiástico secular, con tal que no se halle en el caso del artículo 965.

3.ª Deberán espresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo.

Faltando cualquiera de estos requisitos no valdrá disposicion.

¿A qué reglas se deben sujetar los encargos secretos i confidenciales de un testador? No vale encargo secreto si no se reunen los tres requisitos que vamos a estudiar:

1.° Debe designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario;

2.° El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea i legatario del testador i puede serlo el eclesiástico secular, con tal que no sea incapaz de sucederle por haber confesado al testador en su última enfermedad o de ser su confesor ordinario i;

3.° Que en el testamento se espresen las especies o suma que ha de entregársele para el cumplimiento del encargo.

Los dos primeros requisitos no exijen estudio alguno, porque basta leerlos para comprenderlos. No sucede lo mismo con el último que demanda algun estudio. Dícese en él que se debe *espresar en el testamento las especies o la determinada suma* que se destinan a ellos; de lo cual se sigue que las asignaciones para encargos secretos deben ser, so pena de nulidad, asignaciones de *especies* o *determinada suma*. Pues bien; i ¿qué se entienden por asignaciones de especies o determinada suma, en el lenguaje técnico de la jurisprudencia?

Segun el art. 21 de nuestro Código, las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a ménos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Por otra parte, sabemos que se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular i es singular el título cuando se sucede en una o mas especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, como un caballo, tres vacas, seiscientos cuarenta hectólitros de trigo.

Heinecio dice que los jurisconsultos llaman *jénero* a lo que los filósofos llaman especie, por ejemplo: un caballo, un libro, un vestido; *especie*, al contrario, es para los jurisconsultos lo que entre los filósofos *individuo*, por ejemplo, el caballo que está en la cuadra, las obras de Cujacio en una biblioteca, el manto encamado de un vestuario; ultimamente la *cantidad* es el jénero señalado por un número; por ejemplo, cuatro caballos, mil florines.

Austin el gran jurista inglés, dice que una cosa que se determina únicamente por la clase a que pertenece, se llama *jéne-*

A veces *jénero* significa la clase de cosas; i el individuo inerminado perteneciente a la clase determinada, se llama *canti-l*, bien que ordinariamente el término cantidad se limita a ıificar *cosas indeterminadas de clase determinada* que se de-an por su número, peso o medida.

Si digo tres vacas, 600 pesos, mil libras, la cantidad de estas cósas está determinada por el número, i lo que está indeterminado son las cosas mismas componentes de la cantidad, puesto que ella puede formarse de cualquiera vacas, de cualquiera pesos o libras.

Escriche llama a las asignaciones de especie, jénero i cantidad *legado jenérico, legado específico i legado de cantidad* i las define así:

Legado jenérico es el que se hace de cosas de cierto jénero o clase con su nombre, apelativo comun, sin individualizarlas ni distinguirlas por alguna señal característica, como cuando se manda en jeneral, un caballo, una casa, un vestido, un libro, sin designar cuales.

Legado específico es el que se designa con alguna denominacion particular o con ciertas señales características, como v. gr., una casa sita en tal parte, con tal número o tales linderos; un caballo de tal pelo.

Legado de cantidad es el que se deja a uno de cosas de cierto jénero, clase o especie, con designacion de su número, peso o medida, como v. gr., de seis caballos, de cien fanegas de trigo, de diez toneles de vino, de veinte arrobas de arroz, etc.

La definicion de cantidad que da Escriche i la de Austin no discrepan en el fondo de la de Heinecio; porque el peso i la medida se denotan tambien por su número, como se ve en los ejemplos respectivos.

La palabra *suma* cuando se usa sin complemento, significa en el lenguaje ordinario *suma de dinero*. Si digo, por ejemplo, he recibido una suma o necesito una suma, nadie entenderá al oir estas espresiones, que lo necesitado o recibido, es garbanzo o harina, sinó que es dinero. Esto se esplica con solo atender a que nadie dice en castellano una suma de papas o de carbon, al paso que es usual i corriente la espresion suma de dinero i a que es natural, en consecuencia que, al callarse el complemento, se subentienda el que es de uso corriente i no uno de los mil que son inusitados.

La voz *cantidad* si se emplea a menudo para hablar de cosas funjibles, como cuando decimos una cantidad de carbon o de trigo; pero callado el complemento, se subentiende naturalmente la palabra dinero, que designa la especie que representa a todas las otras.

Suma es, pues, una especie de cantidad.

En vista de estos antecedentes, ya se comprenderá que para establecer esta clase de fideicomisos se requiere que se designe la especie o determinada suma para el encargo secreto. No se puede constituir sinó del modo que queda espresado. La mente del lejislador chileno manifestada por el inciso 3.° del art. 1312

de nuestro Código, ha sido prohibir que se constituyan fideicomisos de esta clase sobre una cantidad cuotativa de la herencia i por eso claramente exije que la cantidad que se destina a un encargo secreto, se determine precisamente en forma numérica.

Igual cosa se establece en el art. 1369 del Código de Colombia, que es igual al nuestro.

ART. 1313

No se podrá destinar a dichos encargos secretos mas que la mitad de la porcion de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio.

Para encargos secretos no se puede disponer mas de la mitad de la porcion de bienes de que el testador puede disponer a su arbitrio. Apesar de esta limitacion, nosotros estamos por la abolicion completa de los encargos secretos, tal como se ha sancionado en el Código de Bolivia.

Son tantos los abusos que hemos visto en la práctica, que mas vale concluir con tales albaceas fiduciarios. Casi todos ellos se quedan con el dinero que se les deja sin darles la inversion debida. Hace poco que falleció un sacerdote dejando diez mil pesos para un encargo secreto i como se supo que era para que se le entregara a un hijo, el albacea no le ha dado un solo centavo ni siquiera para vivir i como todos proceden lo mismo, pues se adueñan de lo legado, porque no hai título para hacerlos cumplir, lo mejor es que cuando se revise nuestro Código, se haga desaparecer este título por completo i darle mas libertad al testador para que disponga de mayor cantidad a su arbitrio, que la que hoi se le permite por nuestro Código.

En Junio de 1857, el señor Arzobispo de Santiago i los señores obispos de la Serena i Concepcion, elevaron a la Cámara de Senadores una representacion, reclamando de este límite de la lei, por cuanto el no estaba basado en razon ni conveniencia i que la cuota designada era caprichosa. El Senado, como era natural, no aceptó estas observaciones i prestó su aprobacion a esta disposicion.

¿Por qué los Prelados de la Iglesia de Chile reclaman de la limitacion que la lei hacia al testador, respecto de la cantidad asta donde era permitido a un testador disponer para encargos ecretos? Acaso no les bastaba el que se les diera capacidad a os eclesiásticos para ser albaceas fiduciarios i recibir encargos ecretos?

Por lo mismo que esto se presta a tantos abusos, es que siempre pedimos la abolicion de estos encargos reservados.

¿I si el testador no tenia herederos forzosos podria disponer de todos sus bienes para encargos secretos? Nos parece de que nó; porque el art. 1311 dice que estos encargos salgan de la parte que el testador pueda disponer libremente i el actual espresa que para estos encargos no se pueda destinar mas que la mitad de los bienes de que pueda disponer a su arbitrio. No habiendo lejitimarios puede disponer de todos a su antojo; pero aquí le limita este derecho, diciéndole que para encargos secretos solo puede dejar la mitad, i el resto puede disponer a su agrado en asignaciones o legados que se conozcan o que sean públicos.

Sostener lo contrario, seria establecer que cuando un testador no tiene lejitimarios, no existe en él la obligacion de sujetarse a las reglas de este título para dejar encargos secretos i que no tienen cabida los requisitos especiales que se han establecido para estos casos. Entónces ¿por qué no lo dijo el lejislador con toda claridad? Pero como concebir un albacea fiduciario de toda la herencia, sin rendir cuenta a nadie, ¿cómo dejar sin efecto el art. 1313 que es tan claro en esta materia?

Si la asignacion es secreta debe ajustarse a las reglas de las de esta clase, o si es pública debe seguir las de su especie, i en tal caso debe designar por su nombre al heredero o legatario.

No creemos que con mediano criterio judicial se pretenda sostener que el art. 1313 se refiere únicamente al caso en que el testador tenga herederos forzosos, porque solo entónces habrá lugar a la distincion entre porcion de bienes de que el testador dispone libremente i porcion que está obligado a dejar a sus lejitimarios. Si al artículo se le diera esta interpretacion errada, resulta contradicha por los términos jenerales empleados por el lejislador i tendriamos que olvidar el espíritu de dicho artículo i la historia fidedigna de su oríjen.

En el proyecto del señor Bello este artículo llevaba el núm. 1490 i decia así:

«Los fideicomisos secretos no se constituirán sobre cuotas hereditarias, sino sobre especies i cantidades determinadas. No se podrá destinar a ellos mas de la cuarta parte del valor de los bienes *que haya dejado el testador a su muerte.*»

En el Proyecto de la Comision se conservó la misma idea, variándose solo la cuota i se dijo así:

Art. 1490.—No se podrá destinar a dichos encargos secreto mas que la sesta parte de los bienes *que el testador haya dejad a su muerte.*

El señor Amunátegui Reyes dice a este respecto: «supongamo

que el testador, contrariando a lo dispuesto en el Código destina toda la porcion libre a encargos secretos.

¿Valdrá o nó esta disposicion respecto a la mitad que ha podido ser dedicada a este objeto?

Los actos que prohibe la lei, dice el art. 10, son nulos i de ninguna validez, salvo en cuanto designe espresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contraversion. Así cuando el art. 1401 del Código Civil, establece que la donacion entre vivos, que pase de 2,000 pesos debe insinuarse, advierte tambien que, sino se cumple con este requisito, dicha donacion solo tendrá efecto hasta el valor de 2,000 pesos i será nula en el exceso.

Miéntras tanto, en el caso presente el lejislador ha guardado silencio.

Con todo, no creo que su intencion haya sido anular totalmente la asignacion.

No habria motivo para no respetar la volunta del testador en aquella parte que no se opone al precepto legal.

El mismo Código ordena en el art. 1069, que para conocer esta voluntad, debe atenderse mas a la sustancia de las disposiciones que a las palabras que se empleen.

Por lo tanto, si el testador ha dado mas de lo que la lei le permite, es justo interpretar que ha querido dejar el máximo posible.»

Art. 1314

El albacea fiduciario deberá jurar ante el juez que el encargo no tiene por objeto hacer pasar parte alguna de los bienes del testador a una persona incapaz, o invertirla en un objeto ilícito.

Jurará al mismo tiempo desempeñar fiel i legalmente su cargo sujetándose a la voluntad del testador.

La prestacion del juramento deberá preceder a la entrega o abono de las especies o dineros asignados al encargo.

Si el albacea fiduciario se negare a prestar el juramento a que es obligado, caducará por el mismo hecho el encargo.

Art. 1315

El albacea fiduciario podrá ser obligado, a instancia de un albacea jeneral, o de un heredero, o del curador de la herencia yacente, i con algun justo motivo, a dejar en depósito, o afianzar la cuarta parte de lo que por razon del encargo se le entregue, para responder con esta suma a la accion de reforma o a las deudas hereditarias, en los casos prevenidos por lei.

Podrá aumentarse esta suma si el juez lo creyere necesario para la seguridad de los interesados.

Espirados los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesion, se devolverá a el albacea fiduciario la parte que reste o se cancelará la caucion.

Art. 1316

El albacea fiduciario no estará obligado en ningun caso a revelar el objeto del encargo secreto, ni a dar cuenta de su administracion.

Como garantía de que el albacea fiduciario cumplirá el encargo secreto, se ordena que jure ante el juez, que el encargo no tiene por objeto hacer pasar parte alguna de los bienes del testador a una persona incapaz, o invertirla en un objeto ilícito.

Jurará al mismo tiempo desempeñar fiel i legalmente su cargo, sujetándose a la voluntad del testador.

La prestacion del juramento deberá preceder a la entrega o abono de las especies o dinero asignados al encargo.

Si el albacea fiduciario se negase a prestar el juramento a que es obligado, caducará por el mismo hecho el encargo.

Para garantía, se exije ademas lo siguiente:

«El albacea fiduciario podrá ser obligado a instancias de un albacea jeneral, o de un heredero, o de un curador de la herencia yacente, i con algun justo motivo, a dejar en depósito, o

afianzar la cuarta parte de lo que por razon del encargo se le entregue, para responder con esta suma a la accion de reforma o a las deudas hereditarias, en los casos prevenidos por la lei.

«Podrá aumentarse esta suma, si el juez lo creyere necesario para la seguridad de los interesados.

«Espirado los cuatros años subsiguientes a la apertura de la sucesion, se devolverá a el albacea fiduciario la parte que reste, o se cancelará la caucion.»

Jeneralmente la fianza no queda cancelada sinó cuando han prescrito las acciones que pudieran intentarse contra el fiador por los actos de sus afianzados, lo que por cierto constituye una escepcion a las reglas jenerales sobre fianza o caucion.

El 1316 dice así:

«El albacea fiduciario no estará obligado en ningun caso a revelar el objeto del encargo secreto, ni a dar cuenta de su administracion.»

Esta impunidad del fiduciario es lo peor que ha podido establecerse, por lo que siempre será olvidado o desatendido el encargo i el fiduciario se hará dueño de las especies o dinero que reciba, no teniendo quien le tome cuentas ni siendo obligado a decir a nadie el objeto o inversion de los fondos i sin que nadie tampoco tenga título para exijirle que cumpla con la voluntad del testador.

En cuanto a fallos judiciales a este respecto, pueden consultarse los siguientes, en los que se aplican los arts. 1318, 1312 i 1313, del Código Civil. Sentencia número 2114 año, de 188, páj. 302, tomo 2.°

Sentencia número 1858, año de 1864, páj. 674, en que se declara válido un encargo secreto, apesar de que el testador no señaló la cantidad para el encargo, con tal de que no exceda de la mitad de los bienes de que pudo disponer.

Lo contrario resuelve la sentencia número 188, año 1863, páj. 74, porque no se designó la especie o determinada suma para dicho encargo.

Ademas se limitó a 10,000 pesos el encargo secreto que hizo el presbítero Pacheco, quien dispuso que de sus bienes se tomara el remanente o diez mil pesos por su albacea, para el fin que le indicó en el encargo secreto que le confiaba.

TÍTULO X

DE LA PARTICION DE LOS BIENES

Art. 1317

Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivision: la particion del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivision por mas de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se estienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la lei manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.

¿Qué se entiende por particion de bienes? Es la division i distribucion de los bienes de la herencia entre los coherederos, para que cada uno reciba la parte que le corresponda, segun la voluntad del difunto i en su defecto con arreglo a lo dispuesto por las leyes. Las particiones pueden practicarse judicial o estrajudicialmente.

Se hacen judicialmente cuando por haber menores o personas incapacitadas, la lei exije la intervencion judicial para que se vijilen sus intereses i sea todo arreglado a la lei. Se hace la particion estrajudicialmente, cuando los interesados tienen la libre administracion de sus bienes i son hábiles para deliberar por sí.

Por medio de la particion, los herederos adquieren los bienes que se les adjudiquen en ella i disponen de los que poseian proindiviso i concluye así la personalidad de la testamentaria.

Antes de la particion los bienes están en indivision.

La posesion de la herencia por uno de los coherederos aprovecha a los demas; pero el derecho de administrarla reside en todos los herederos.

Para disponer de los bienes inmuebles, es preciso pedir previamente la posesion efectiva de la herencia a la justicia ordinaria. Este trámite tiene por objeto hacer que los bienes se pongan bajo el nombre de los herederos.

Sin esto ni los adjudicatarios ni los compradores, pueden anotar sus títulos de propiedad.

¿Pueden los herederos ser obligados a permanecer en la indivision?

Este artículo nos dice que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en la indivision, salvo cuando los interesados han estipulado la indivision, la que no puede exceder de cinco años, sin perjuicio de renovarse el pacto.

Estas reglas no rijen con las cosas que la lei manda mantener indivisas, como son los lagos de dominio privado, los derechos de servidumbre i la propiedad fiduciara.

El art. 1051 del Código español, dice a este respecto, que ningun coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivision de la herencia, a ménos que el testador prohiba espresamente la indivision; pero aun cuando la prohiba tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se estingue la sociedad. A continuacion, el art. 1052 establece que todo coheredero que tenga la libre administracion i disposicion de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la particion de la herencia. Por los incapacitados i por los ausentes deberán pedir sus representantes legales. Igual cosa estatuyen los arts. 984 a 1000 del italiano, 1013 a 1072, 4040 a 4110 del de Méjico; 1077 a 1112 del Uruguay i 2098 a 2112 del de Portugal.

El Código francés, en su art. 815, establece que nadie puede ser obligado a vivir en el estado de indivision de bienes i siempre puede pedirse la particion, apesar de los pactos i prohibiciones que hubiere en contrario. Puede convenirse, sin embargo, en suspender la particion durante un tiempo limitado; pero este convenio no es obligatorio pasado cinco años, aunque al llegar a esta época pueda renovarse.

Nuestro Código aceptó este principio, que tambien lo aceptan casi todos los Códigos, así como las leyes inglesas i las de los tados Unidos. Esto es de orijen romano i se encuentra tambien las leyes 1.ª i 2.ª, tít. 15, Part. 6.ª

a cuestion que hai que resolver ahora es la de saber ¿quiénes eden provocar la particion? Ya conocemos la regla jeneral de : nadie puede ser obligado a permanecer en la division contra

su voluntad i en tal caso, pueden provocar la particion de los bienes deferidos a título universal o singular.

1.° Cualquiera de los coasignatarios;

2.° Aquellos a quienes se les haya cedido o vendido sus derechos;

3.° Cualquiera de los herederos de los que han fallecido i que a su causa habiente se le haya deferido la asignacion; pero en la particion deben obrar de consuno o por un apoderado comun; i

4.° Los guardadores i en jeneral todos los que administran bienes ajenos por disposicion de la lei, bien que con autorizacion judicial cuando se trata de herencias o inmuebles; pero al marido le basta el consentimiento de su mujer para provocar la particion de los bienes en que ésta tenga parte, si ella es mayor de edad i no está imposibilitada para prestar ese consentimiento, o el de la justicia en subsidio.

¿En qué casos no puede pedirse la particion?

Ya sabemos quienes pueden pedir la particion, veamos ahora cuando ella no puede exijirse i éstos casos son los siguientes:

1.° Cuando las asignaciones bajo condicion suspensiva, miéntras ésta no se cumpla; sin perjuicio de que los otros asignatarios puedan proceder a ella, asegurando al asignatario condicional lo que corresponda;

2.° Cuando los asignatarios han pactado mantenerse indivisos;

3.° En los casos en que la lei manda poseer pro indiviso, como ser en los de la propiedad fiduciara i respecto de los lagos de dominio privado i en los de servidumbres; i

4.° En aquellos casos en que, existiendo una sociedad entre el indivíduo de cuya sucesion se trata, esa sociedad debe continuar aun despues de su muerte, por disposicion de la lei o por el acto constitutivo segun el art. 2103 de este Código. I aun en este caso la prohibicion de pedir particion se refiere solo a los bienes del difunto que forman parte de la sociedad. Sin embargo, hai resoluciones de los tribunales que ordenan en estos casos hacerla particion, adjudicando esos bienes a alguno de los herederos, con la obligacion de conservarlos en la masa social. Pero nuestra opinion es la mas jeneralizada, porque los bienes que forman parte de la sociedad, sobre todo si componen una cuota del capital con que jira la sociedad, no tiene valor fijo, como que él depende del resultado de las especulaciones sociales hasta el momento de la disolucion de la sociedad. Lo mas lójico parece que los herederos permanezcan sobre esos bienes indivisos hasta que venga esa disolucion.

Podrian hacerse algunas distinciones i darse algunas razones mas en pro i en contra, pero nos reservamos hacerlo al tratar del art. 2103.

Si hai menores interesados en una comunidad que se quiere dividir, lo primero que se debe hacer es darles un curador jeneral o un especial que les represente en ella.

Si hubiere herederos ausentes tambien se les dará representacion, nombrándoles un curador, prévios los trámites de estilo, que son: rendir informacion ante la justicia ordinaria que corresponda para acreditar la ausencia; requerir a los Provocadores del número por el poder del ausente, i finalmente, oir al respectivo defensor, que aquí lo es el de ausentes.

Hecho todo esto el juez designará al curador que deba representar al ausente en la particion que se trata de realizar i ordena que prévia aceptacion se la discierna el cargo al nombrado. Pueden tambien servir de suficiente discernimiento el decreto del juez i de él se le da copia al nombrado, prévia aceptacion del cargo. Esto sucede jeneralmente cuando se designa de curador a un Procurador del Número o bien cuando se trata de particiones de poco monto, en que conviene evitar gastos a los interesados.

Hemos dicho que para poder disponer de los bienes de una herencia se debe pedir la posesion efectiva.

Jeneralmente los interesados comisionan ante el juez partidor a alguna persona para ello, si ántes no la han solicitado. En la peticion de posesion efectiva se debe decir de que sucesion se trata i designar a los herederos, incluso al cónyuje sobreviviente si existe. Se deben acompañar los documentos necesarios, como ser el testamento si lo hai o espresar que la sucesion es intestada, la partida de defuncion de la persona de cuya herencia se trata i las de matrimonio i nacimiento de los interesados para justificar el derecho con que se hereda.

La falta de algunos de estos documentos se puede suplir por informacion de testigos, probándose que no existen en los curatos o archivos del Rejistro Civil, donde se han verificado el matrimonio, nacimiento o defuncion, con los certificados de los respectivos párrocos u oficiales civiles.

Al presente la posesion efectiva se otorga sin el prévio pago de la contribucion que creó la lei de 28 de Noviembre de 1878, por cuanto el Congreso no ha incluido esta contribucion en las que autoriza su cobro.

La posesion efectiva se debe anotar en el Conservador de Bienes Raices del departamento donde esté ubicado el inmueble i si los hai en varios departamentos, cada uno se anota donde corresponda, pidiendo las cartas rogatarias necesarias para que los jueces requerido ordenen que el conservador de su dependencia cumla con lo resuelto por el juez que ha conocido de esta incidencia, ara que así se transfiera el dominio a los herederos, segun lo anda el art. 688 de este Código.

Este trámite es un mero interdicto que puede ejercitarlo cualquiera de los interesados i que aprovecha a todos los herederos.

En toda particion, ya sea judicial o estrajudicial deben separarse bienes o valores suficientes para el pago de las deudas i cargas de la sucesion, como lo dice los arts. 1286 i 1336 de este Código.

Se entienden por *cargas de la sucesion*, las obligaciones que han nacido despues de la muerte del autor de la herencia, tales como los gastos de funeral i entierro, los relativos a la conservacion, liquidacion i division de los respectivos derechos, inventarios, tasaciones, etc., etc.

Se llaman *acreedores de la sucesion* tanto a los que lo sean por deudas propiamente dichas, como los que resulten por cargos a la herencia.

No hai herencia sinó en el sobrante de bienes una vez pagadas las deudas que la gravan. De aquí el conocido aforismo: primero es pagar i despues heredar, o donde hai deudas no hai herencia, sinó en el sobrante.

Por fin, las reglas que establece este artículo, se refieren no solo a la particion de bienes de una herencia, sino tambien a la solucion de toda clase de obligaciones comunes e indivisibles.

¿Concede la lei al testador algun arbitrio para evitar la division de sus bienes despues de sus dias? El lejislador tiende a protejer la particion de bienes i por eso no ha dejado en manos de un testador derecho para evitar este paso. Parece que ha tenido miedo a los pleitos que de ordinario ocasiona la indivision de una herencia cuando no existe union entre los herederos. No obstante, le ha dejado un derecho i es el de impedir la indivision castigando a sus herederos con la cuarta de mejora o de libre disposicion con relacion a los que contrarien sus deseos.

Como se vé el derecho no se quita, pero si el testador pretende la indivision, alagando a los herederos con estos beneficios, son libres, sin embargo, para rechazarlos i pedir la particion cuando les agrade.

Antes de concluir esta materia queremos volver sobre ella con algunas breves observaciones, que tienden a dar mayor claridad a lo tratado.

La prohibicion del inciso 3.° de este artículo, respecto a que no se pueda pactar proindivision de una herencia por mas de cinco años, es como dijimos de oríjen romano, i consignada con cortas diferencias en los principales Códigos modernos, ella importa una limitacion a la facultad de obligarse libremente. Evita previene muchos males sin irrogar perjuicio alguno, porque los herederos, vencido este término, creen conveniente continuar en la indivision, la lei no prohibe renovar la estipulacion por otro período.

El lejislador contemplando casos en que esto podia ser conveniente a los herederos, dió la facultad de renovar estos pactos, pero creyó que la duracion no debia ser mui larga, porque tal estado de cosas es transitoria por su propia naturaleza i es ademas en detrimento de la riqueza pública, que está interesada en que las herencias se dividan cuanto ántes, para que cada heredero, dueño absoluto de las especies que le hayan cabido en la particion, las esplote con el interes i la libertad del propietario i evite el peligro de que uno de los herederos, obligado por una convencion cuyo alcance no midió, quede, quien sabe porque tiempo, sujeto a la indivision i arrepentido despues de la obligacion que se le impuso, ostilice a sus coherederos para libertarse de ella i les perjudique en la administracion, con grave daño en los mismos bienes a que se refiera el pacto. Para obviar este doble inconveniente, el lejislador haciendo uso del doble oficio de tutela del indivíduo i limitacion de la libertad humana, en beneficio social que le compete respecto de todo contrato, limitó a cinco años la duracion de los efectos del pacto que nos ocupa, del propio modo que limitó la duracion del pacto de retroventa, del pacto comisorio, el de prestacion de servicios, etc., etc.

En cuanto a la prohibicion de dividir los lagos, a que se refiere el inc. 3.° de este artículo, nuestro Código no ha hecho mas que conformarse a la naturaleza de esta clase de bienes, pues hai una dificultad casi insuperable para dividir los lagos. I aunque el lejislador no lo hubiera prohibido, nunca lo habriamos visto, porque el provecho no superaria al costo, si a alguno se le ocurriera semejante cosa.

Las servidumbres son indivisibles por su propia naturaleza. Así, no se concibe una servidumbre de tránsito que este medio dia al servicio de un propietario i medio dia al servicio del otro: semejante sistema perjudicaria a ámbos sin beneficiar a ninguno.

ART. 1318

Si el difunto ha hecho la particion por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.

... un hecho que toda persona puede hacer en vida la parti... de sus bienes ya sea por acto entre vivos, o en testamento. Nace este derecho del dominio que se tiene a los bienes i esta ticion es válida miéntras no dañe derechos de terceros, como

ser los de los herederos forzosos i siempre que disponga de sus bienes con arreglo a la lei.

Una persona puede hacer la particion por acto entre vivos i reservándose el dominio a los bienes para que éstos se entreguen despues de su muerte, o bien puede dar a los herederos su haber en vida i exijir las cancelaciones correspondientes a cada uno de ellos.

La lei manda respetar la particion que se hace ya en testamento o por acto entre vivos, si con ella no se ha perjudicado en su lejítima a alguno de los herederos forzosos.

Si es lícito hacer particion en vida o por testamento, claro es que tal acto obliga a los herederos, miéntras no se dañen sus derechos a la herencia.

El perjudicado puede ocurrir a la justicia ordinaria no para anular esos actos, si para ello no hai mérito bastante, sinó para pedir la reforma en la parte en que se sienta lesionado.

El juez debe oir a los demas interesados i fallará a su tiempo lo que sea de derecho.

En esta clase de particiones, el que las hace representa a los menores o incapacitados que están bajo su patria potestad i por eso no necesitan representantes especiales.

No obstante, fallecida la persona de cuya sucesion se trata, los curadores de los menores o incapacitados o los representantes legales de las mujeres casadas o ellas con permiso del marido o de la justicia en subsidio, pueden atacar la particion dentro del plazo que la lei concede para ello.

Si la particion no ha dañado derechos de terceros, se tiene por válida i cada interesado hará anotar sus hijuelas o procederá a exijir lo conveniente a su derecho, para entrar en posesion de lo que le hubiere correspondido.

Aunque el uso de este derecho poco se ejercita, no obstante, bueno es saber lo que la lei dispone al respecto i hasta donde llegan las facultades de una persona sobre esta materia.

Empero, el ejercicio del derecho de hacer en vida la particion, se hace mas engorroso cuando hai lejitimarios i por eso en estos casos pocos son los que hacen particion en vida o en testamento, siendo lo jeneral hacer solo declaraciones para que se respeten despues de la muerte.

En resúmen, las particiones pueden hacerse o por el difunto, o por los asignatarios o por el juez. Si se hace por el juez se estará a lo dispuesto en este artículo i en el 1407.

Cuando la particion la hace el testador, por lo jeneral se limita a determinar la cuota en que sus herederos han de sucederle; pero como en casos especiales puede ser necesario a mas de tal determinacion, el señalamiento de las especies con que a cada heredero se debe enterar su cuota, la lei permite al difunto

hacer en vida la particion de sus bienes, sin mas limitacion que la de no contrariar derecho ajeno. I este derecho se estiende tanto con respecto a los herederos testamentarios como de los abintestato i aun de los lejitimarios.

Se puede, pues, segun este artículo hacer la particion por testamento i por acto entre vivos.

La primera nada tiene de especial: no es mas que una consecuencia del derecho que tiene el indivíduo de disponer de sus bienes para despues de sus dias, derecho cuyo fundamento espusimos en otra parte.

La segunda, esto es, la particion por acto entre vivos, importa una escepcion a la prohibicion sancionada por el art. 1463 de nuestro Código, sin mas limitacion que las contenidas en el art. 1204 i en el presente. Prohibida en el Derecho Romano, como contraria a las buenas costumbres i al órden publico en el Código francés, en el italiano i en jeneral en todos los Códigos de los pueblos de raza latina, fué aceptada sin límite en el Derecho intermedio consuetudinario; en el Código prusiano i en el sajon, i aceptada con restricciones en el Código austriaco, ha seguido siendo combatida rudamente por el mas alto representante del Derecho francés moderno, Mr. Laurent; pero tambien ha sido defendida con raro talento por el mas grande de los jurisconsultos italianos, el malogrado Enrique Cumbali. Nos reservamos tratar de esto al comentar el art. 1463, ya que por ahora nos limitaremos solo a analizar la escepcion que contiene el artículo que estudiamos.

Art. 1319

Si alguno de los coasignatarios lo fuere bajo condicion suspensiva, no tendrá derecho para pedir la particion miéntras penda la condicion. Pero los otros coasignatarios podrán proceder a ella, asegurando competentemente al coasignatario condicional lo que cumplida la condicion le corresponda.

Si el objeto asignado fuere un fideicomiso, se observará lo prevenido en el título *De la propiedad fiduciaria.*

Art. 1320

Si un coasignatario vende o cede su cuota a un estraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la particion e intervenir en ella.

Art. 1321

Si falleciere uno de varios coasignatarios, despues de habérsele deferido la asignacion, cualquiera de los herederos de éste podrá pedir la particion; pero formarán en ella una sola persona, i no podrán obrar sino todos juntos o por medio de un procurador comun.

Art. 1322

Los tutores i curadores, i en jeneral los que administran bienes ajenos por disposicion de la lei, no podrán proceder a la particion de las herencias o de los bienes raices en que tengan parte sus pupilos, sin autorizacion judicial.

Pero el marido no habrá menester esta autorizacion para provocar la particion de los bienes en que tenga parte su mujer; le bastará el consentimiento de su mujer, si ésta fuere mayor de edad i no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio.

Dice el art. 1319 que el coasignatario que lo fuere bajo condicion suspensiva, no puede pedir la particion miéntras penda la condicion. La razon es clara, puesto que su derecho es eventual; pero no por esto los otros interesados tendrán que permanecer en la indivision. La lei ha zanjado esta dificultad estableciendo

que la parte del asignatario condicional se asegure para que la reciba cuando se cumpla la condicion.

Ahora si el objeto asignado fuere un fideicomiso ¿qué se hará?

Segun el art. 733 se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condicion. La constitucion de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso, i este mismo nombre se da tambien a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.

El fideicomiso no puede constituirse sinó sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o mas cuerpos ciertos.

Luego, pues, si el fideicomiso es sobre la totalidad de una herencia, no cabe particion; pero si es sobre una cuota, puede haber particion i esta cuota se entrega a quien corresponda. Si hai cuerpos ciertos sobre los cuales deba constituirse el fideicomiso, se hará la entrega de ellos i se partirán los restantes bienes de la herencia.

El art. 1320 establece que un coasignatario puede vender o ceder sus derechos en una herencia o su cuota i en tal caso el comprador o cesionario tiene los mismos derechos que el vendedor o cedente. En consecuencia, esta persona está en lugar de la otra i como tal puede ejercitar iguales derechos que los que podria ejercer la persona a quien representa. Entre estos derechos se encuentra el de pedir la particion e intervenir en ella. Esto es lo que se llama venta de accion i derecho.

Por el art. 1321, se establece que si fallece alguno de varios coasignatarios, pero despues que se le ha deferido la asignacion, sus herederos forman una sola persona, puede cualesquiera de ellos pedir tambien la particion como lo haria la persona cuyos derechos representan. Lo único a que les obliga la lei, ya que juntos forman una sola persona, es que obren todos juntos o se hagan representar por un procurador comun.

Aquí la palabra procurador está empleada en el sentido de que designen un mandatario, sea o no Procurador del Número. Lo que la lei quiere es que todos litiguen por una sola cuerda.

Ahora ¿qué se hará si estos herederos no se ponen de acuerdo en la designacion de este apoderado comun? Es claro que en tal caso tendria que designarlo el juez de letras que ha entendido en la apertura de la sucesion de cuya particion se trata.

Hemos visto que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivision, fuera de los casos de escepcion.

Cabe ahora la siguiente pregunta ¿los tutores i curadores i jeneral los que administran bienes ajenos por disposicion de lei ¿están autorizados para pedir la particion? El art. 1322 dice que no pueden hacerlo sinó con autorizacion judicial.

l marido no necesita de esta autorizacion; pero si la lei orde-

na que ha de proceder con el consentimiento de ella si es mayor de edad i no estuviere imposibilitada para prestarlo. Si ella se opone o no da ese consentimiento, o es menor de edad o está imposibilitada, toca al juez, apreciando las circunstancias, conceder o negar esa autorizacion.

¿Pueden los acreedores de un coasignatario intervenir en la particion en que sus deudores son parte? Es evidente que sí; para vijilar los derechos del heredero que les deba, a fin de que por no pagar acepte cargos falsos o convenios perjudiciales. Mas esta intervencion no les constituye parte directa. En estos casos lo que se hace es solicitar del juzgado de letras las medidas precautorias que se estimen oportunas i la clase de injerencia que deba tomar en la particion al acreedor, para vijilar a su deudor i los procedimientos del juicio divisorio.

Art. 1323

No podrá ser partidor, sino en los casos espresamente esceptuados, el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea, o coasignatario de la cosa de cuya particion se trata.

La Lei Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1885, dice en su art. 172, que se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolucion de un asunto litijioso.

En el 174 agrega, que puede ser nombrado árbitro toda persona mayor de edad con tal que tenga la libre disposicion de sus bienes i sepa leer i escribir, lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por los arts. 1323 i 1325 del Código Civil.

El art. 176 de la misma lei, dice que deberán resolverse por árbitros los asuntos siguientes:

1.° .....

2.° La particion de bienes.

Luego, pues, la particion de bienes es un caso de compromiso forzado, cuando las partes por ser mayores de edad, no resuelven por si hacer la particion.

En estos casos de compromiso forzado los árbitros han de ser de derecho, es decir, que deberán fallar sujetándose estrictamente a las leyes, a ménos que las partes, siendo capaces, le den el carácter de arbitradores de un modo espreso.

El artículo 1323 del Código Civil, dice que no podrá ser par-

tidor sinó en los casos espresamente esceptuados, el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea o coasignatario de la cosa de cuya particion se trata.

La ejecucion de las sentencias de un partidor corresponde a la justicia ordinaria; puesto que la jurisdiccion del árbitro o compromisario no se entiende sino a las personas comprometidas en el negocio sometido a su decision; por consiguiente, no pueden obligar a los testigos a comparecer ante él, ni dirijirse directamente a jueces de otro departamento para pedirles que practiquen u ordenen practicar dilijencias de esta clase.

Basta, pues, ser abogado para poder ser árbitro en juicio de particion de bienes, cuando la lei exije este requisito.

En los demas casos no se necesita este título.

Mas tarde veremos que clase de particion son las que la lei quiere que se hagan por abogado.

Partidor-es, pues, la persona que vá a efectuar la division de la herencia: es impropio llamarle «*juez partidor*»; pero de ordinario se le designa así, porque ejerce cierta especie de jurisdiccion, aunque el Código no le da jamas este título.

Compromisario es el que nombran dos o mas personas para que resuelva una cuestion que tienen entre sí; es mas bien un árbitro.

El partidor es juez para decidir i no para resolver cuestiones.

Art. 1324

Valdrá el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por instrumento público entre vivos o por testamento, aunque la persona nombrada sea de las inhabilitadas por el precedente artículo.

Art. 1325

Si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposicion de sus bienes i concurrieren al acto, podrán hacer la particion por sí mismos, o nombrar de comun acuerdo un partidor; i no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el antedicho artículo.

Si no se acordaren en el nombramiento, el juez a pe-

ticion de cualquiera de ellos nombrará un partidor a su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, ni albacea, ni coasignatario.

Art. 1326

Si alguno de los consignatarios no tuviere la libre disposicion de sus bienes, el nombramiento de partidor, que no haya sido hecho por el juez, deberá ser aprobado por éste.

Se esceptúa de esta disposicion la mujer casada cuyos bienes administra el marido; bastará en tal caso el consentimiento de la mujer, o el de la justicia en subsidio.

El curador de bienes del ausente, nombrado en conformidad al artículo 1232, inciso final, le representará en la particion, i administrará los que en ella se le adjudiquen, segun las reglas de la curaduría de bienes.

El artículo 1323 dice que no podrá ser partidor, sino en los casos *espresamente esceptuados*, el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea, o coasignatario de la cosa cuya particion se trata.

Exîsten pues tres prohibiciones.

El presente artículo, dice que vale el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por instrumento público entre vivos o por testamento, aunque la persona nombrada sea de las inhabilitadas por el precedente artículo.

Luego pues, un testador puede hacer desaparecer las tres prohibiciones del anterior artículo.

El 1325: agrega que si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposicion de sus bienes i concurren al acto, pueden hacer la particion por sí mismos, o nombrar de comun acuerdo un partidor i *no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el art. 1324.*

Si no se ponen de acuerdo, toca al juez designarlo a *su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, ni albacea ni coasignatario.*

¿Se deduce de esto que el juez en estos casos puede nombrar de partidor a uno que no sea abogado? Es evidente que no; porque segun el art. 1323, el que no es abogado no puede ser partidor, sino en los casos *espresamente esceptuados*, i no se podria decir que el inciso 2.° del art. 1325, contiene una escepcion espresa.

Fácilmente se comprende que si los coasignatarios tienen la libre administracion de sus bienes i concurren al acto, pueden encomendar la particion a quien quieran, aunque no sea abogado, aunque sea albacea i aunque sea coasignatario. La lei no puede poner cortapisas a los que disponen libremente de lo suyo, sin perjudicar a nadie con el uso de ese derecho.

El Código en el art. 1326, entra a contemplar el caso en que alguno de los coasignatarios no tuviere la libre administracion de sus bienes, i dice que en tal caso el nombramiento de partidor que no haya sido hecho por el juez, deberá ser aprobado por éste.

La aprobacion se presta prévio dictámen del defensor de menores.

Se esceptúa de esta disposicion la mujer casada, cuyos bienes administra el marido, porque en este caso solo se necesita el consentimiento de ella, siendo mayor de edad o el de la justicia en subsidio.

El padre de familia tiene que presentarse tambien a la justicia para pedir la aprobacion del nombramiento de partidor, cuando el hijo menor de edad, tiene parte en la herencia de que se trata.

Al ausente en una particion le representa el curador i él administra sus bienes, sujeto a las reglas de la curaduria de bienes.

Este curador de ausentes se debe nombrar conforme al inciso final del art. 1232.

En resúmen tenemos que la particion puede ser hecha por acto entre vivos, por testamento o designar el testador un partidor.

Si no se ha usado de este derecho i los herederos fueren mayores de edad i tuvieren la libre administracion de sus bienes, pueden ellos distribuir la herencia de la manera que lo tengan por conveniente.

Si siendo mayores de edad no se ponen de acuerdo sobre el nombramiento del partidor i el modo de proceder, tócale al juez designar dentro de las facultades que la lei le otorga.

Si hai menores de edad bajo curatela o personas incapaces, el nombramiento que hagan o el que designe el juez por no estar de acuerdo, se hace con la aprobacion del juzgado i el Laudo i la denata, en estos dos casos, se deben tambien someter a la aprocion de la justicia ordinaria.

En uno i otro caso se debe oir al defensor de menores.

Cuando la particion es estrajudicial o judicial se requiere el nsentimiento de la mujer casada o el de la justicia en subsidio.

Véanse las sentencias núm. 930, año 1886; 2254 año 1867, i 704 del año de 1875, que se rejistran en *La Gaceta de los Tribunales.*

El consentimiento de la mujer casada no puede exijirse de oficio, segun lo espresa la sentencia núm. 2706 del año de 1873, pues la mujer casada debe siempre ocurrir á pedir la particion, segun sentencia núm. 1284 del año de 1877, de *La Gaceta.*

En conclusion diremos que habiendo herederos mayores de edad i mujer casada, de mas de 25 años, puede el marido de acuerdo con los otros coasignatarios, designar el partidor, firmando ella la escritura o acta de nombramiento de partidor, sin tener que pedir a la justicia ordinaria la aprobacion del nombramiento. Tampoco hai que someter en este caso a la aprobacion judicial el Laudo i la Ordenata.

Art. 1327

El partidor no es obligado a aceptar este encargo contra su voluntad; pero si, nombrado en testamento, no acepta el encargo, se observará lo prevenido respecto del albacea en igual caso.

Art. 1328

El partidor que acepta el encargo, deberá declararlo así i jurará desempeñarlo con la debida fidelidad, i en el menor tiempo posible.

Art. 1329

La responsabilidad del partidor se estiende hasta la culpa leve; i en el caso de prevaricacion, declarada por juez competente, ademas de estar sujeto a la indemnizacion de perjuicios, i a las penas legales que correspondan al delito, se constituirá indigno conforme a lo

dispuesto para los ejecutores de últimas voluntades en el artículo 1300.

¿Es obligatorio el aceptar el cargo de partidor?—Es evidente que no; pero si el cargo es conferido por testamento i no lo acepta, se observará respecto a él lo prevenido con relacion al albacea en igual caso. Se hace indigno de suceder si rechaza sin justa causa el encargo; pero esta indignidad no comprende la parte de lejítima que por lei le corresponda.

El partidor precisamente debe aceptar el cargo ante el secretario o ministro de fé que le haga saber su nombramiento, i ante este funcionario deberá tambien jurar desempeñarlo con la debida fidelidad i en el ménos tiempo posible.

Estendida la escritura de compromiso, deberá citar a los interesados a comparendo; fijar dia i hora para la reunion i nombrar actuario del compromiso.

El actuario deberá ser un notario a bien un receptor.

El partidor en el desempeño de sus funciones, responde hasta de la culpa leve i si se le prueba debidamente ante la justicia competente, que ha prevaricado, debe no solo responder de todo perjuicio, sino que sufrirá las penas con que este delito se castiga por la lei penal. Se hace tambien indigno en la forma que por el art. 1300 se dispone para los ejecutores de última voluntad.

Los partidores son recusables e implicables, segun las reglas jenerales, pero no es recusable ni implicable el partidor nombrado por testamento, aunque el tenga parte en la herencia i puede ser pariente del albacea o de un coasignatario. Sentencia núm. 25, del año de 1870.

Pueden ser partidores los notarios i los secretarios de juzgados en negocios en que no hayan intervenido, como pueden serlo los oficiales del Rejistro Civil.

¿Puede el testador darle partidor a la viuda? No; porque a ella no se la puede obligar a que acepte el nombrado por su marido difunto; pero aunque haya menores de edad puede ser partidor el pariente de un coasignatario por acuerdo unánime de los interesados, segun sentencias núm. 1005 año de 1869 i núm. 341 de 1862.

Para ser partidor basta el título de abogado i aunque sea el nombrado menor de 25 años, con tal que se haya habilitado de edad o lo sea por lei, segun sentencia núm. 660, año 1885.

¿Produce en una particion nulidad el hecho de que el partidor no haya jurado el cargo? Es evidente de que no; sobre todo, si tiene el título de abogado, pues lo ha prestado para todos los actos de su profesion. Veáse sentencia núm. 2706 año de 1873.

Al partidor le compete resolver sobre si uno de los cónyujes tiene derecho a gananciales. Sentencia núm. 1762, año de 1875.

Igualmente, es competente para resolver las cuestiones que se refieran a los bienes que pertenecen esclusivamente a alguno de los cónyujes, sea por aportes o por cualquier otro título. Veáse sentencia núm. 2868 año de 1875.

Habiendo mujer casada no puede ser partidor quien no sea abogado, segun la sentencia núm. 3868, año de 1886. El partidor nombrado por los partes, sin ser abogado debiendo serlo por la lei, solo puede ser rechazado por las personas en cuyo favor se estableció este requisito, segun sentencia núm. 4484 año de 1878.

El juez puede nombrar un partidor que no sea abogado, cuando las parte podian haber hecho otro tanto. Véase sentencia núm. 974 del año de 1880.

El art. 1329 crea, pues, otra causal de indignidad.

Art. 1330

Antes de proceder a la particion, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesion por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

Art. 1331

Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho esclusivo i que en consecuencia no deben entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria; i no se retardará la particion por ellas. Decididas a favor de la masa partible, se procederá como en el caso del artículo 1349.

Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, podrá la particion suspenderse hasta que se decidan; si el juez, a peticion de los asignatarios a quienes corresponda mas de la mitad de la masa partible, lo ordenare así.

Dice el art. 1330, que todas las controversias sobre derechos a la sucesion, como ser desheredamiento, incapacidad o indignidad de un asignatario, ya sea que la sucesion sea testada o intestada, se resolverán antes de procederse a la particion, por la justicia ordinaria, es decir que son cuestiones prévias.

Empero, las que versen sobre dominio esclusivo de objetos que pretendan los interesados que no deban entrar la masa partible, aunque han de ser decididas por la justicia ordinaria, no obsta a que se proceda a la particion, sino que obtenida sentencia favorable, se hace entre los partícipes a prorrata de sus cuotas nueva particion de las cosas que eran objeto del litijio, si es que en el Laudo no se hubieren dado reglas jenerales para dividir todo lo que se declare de la sucesion, despues de los bienes que se hubieren considerado en la particion.

Esceptúase, no obstante, el caso en que el litijio recaiga sobre una parte considerable de dicha suma; pues entónces debe el juez mandar suspender la particion, si lo piden los asignatarios a quienes corresponda mas de la mitad de la masa partible.

El partidor no es un juez que tenga jurisdiccion jeneral sino especial al negocio partible i sobre el cual no haya duda de que pertenece a la persona de cuya sucesion se trata.

Por eso toda cuestion estraña a la particion, sobre todo, la del carácter de los herederos i de dominio especial a los bienes, se tramita i falla por la justicia ordinaria, que lo es el juez de letras.

Por eso la nulidad o reforma de un testamento i el derecho mismo de los herederos, son cuestiones prévias que sin estar resueltas suspenden la particion.

Por la naturaleza de las funciones de un partidor se vé claramente que no puede tampoco conocer, por no estar entre sus facultades, sobre cuestiones relativas a créditos que se cobren a la sucesion, de cualquiera naturaleza que éstos sean. No obstante, si los acreedores concurren a la particion i son mayores de edad i en sus cobros declaracen que se sometian al fallo del partidor i los herederos aceptacen esta prórroga de jurisdiccion, el fallo seria el de un árbitro i tendria valor legal.

Art. 1332

La lei señala al partidor, para efectuar la particion, término de dos años contados desde la aceptacion su cargo.

El testador no podrá ampliar este plazo.

Los coasignatarios podrán ampliarlo o restrinjirlo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador.

¿Qué tiempo señala la lei al partidor para concluir una particion?

El término de dos años, contados desde que acepta el cargo.

El testador que designa partidor no puede ampliar este plazo; pero los herederos pueden ampliarlo o restrinjirlo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador.

Nosotros vamos mas lejos aún en esta materia: creemos que los interesados pueden dejar sin efecto el nombramiento de partidor nombrado por ellos o por el juez; pero no el testamentario. Fundamos esta opinion en lo que manda el art. 176, i núm. 1.° del art. 188 i 189 de la lei orgánica de Tribunales de 15 de octubre de 1875.

En el art. 176 se dice que los negocios de particion de herencia se deben resolver por árbitros i el 188 dispone que los árbitros, una vez aceptado su encargo, quedan obligados a desempeñarlo i que esta obligacion cesa 1.° cuando las partes concurren de comun acuerdo a la justicia ordinaria o a otros árbitros solicitando la resolucion del negocio; 2.° si fueren mal tratados o injuriados por alguna de la partes; 3.° si contrajeren enfermedad que les impida seguir ejerciendo sus funciones; 4.° si por cualquier causa tuvieren que ausentarse del lugar donde se sigue el juicio.

El arbitraje es un verdadero contrato entre los comprometidos i el juez que ellos designan, contrato que tiene muchos puntos de contacto con el mandato, es claro que una vez aceptado el cargo por el árbitro no puede escusarse de evacuarlo sin causa lejítima.

Ahora el hecho de concurrir las partes a otro árbitro o a la justicia ordinaria solicitando la resolucion del negocio, equivale a una revocacion tácita del encargo.

La revocacion espresa la autoriza el art. 189, como lo veremos luego.

En el silencio de la lei debe presumirse que el precepto de este número se refiere tanto a los árbitros nombrados por las partes de comun consentimiento, como a los que en discordia designa el juez en el caso del art. 181 de esta lei. Entónces es evidente que las partes pueden rescindir el nonbramiento del árbitro o compromisario impuesta por el juez, si prefieren nuevamente ocurrir otra vez a la justicia con igual objeto o si ellos

se avienen en la designacion de otra persona i en este último caso solamente si el arbitraje fuese forzado.

El art. 189 de la lei citada dice que el compromiso concluye por la revocacion hecha por las partes de comun acuerdo de la jurisdiccion otorgada al compromisario.

Esta revocacion de las funciones de un juez árbitro o liquidador es espresa.

Asemejándose al mandato el contrato que media entre el árbitro i los comprometidos, no es estraño que termine el compromiso del mismo modo que el mandato, por la simple revocacion que le hacen los mandantes.

De este modo en las particiones de bienes los herederos pueden espresa o tácitamente dejar sin efecto o hacer cesar a un compromisario en sus funciones, ya sea que ellos lo hayan designado o que el juez le haya nombrado en desacuerdo de las partes. Este camino legal deja sin efecto un nombramiento judicial que no agrade a los herederos. Eso si que deben obrar de comun acuerdo para proceder a otra eleccion o reemplazante del que quieren exonerar de sus funciones.

Volviendo ahora al término de los dos años que la lei concede al partidor para desempeñar sus funciones, debemos manifestar que en este cómputo se considera solo el tiempo hábil i no aquel en que no hubiese podido funcionar por causas estrañas a su voluntad. Esto es lo racional, puesto que de otra manera cualquiera otro interesado podria con apelaciones hacer correr los dos años i burlar el plazo del partidor. La jurisprudencia de los Tribunales acepta nuestra teoría, de que solo se computa el tiempo hábil en que ha podido funcionar el árbitro, para computar sus dos años útiles.

La prórroga del plazo se debe acordar ántes de la espiracion de los dos años, pues así lo establece la sentencia núm. 615 del año de 1875.

Si hai menores o incapacitados, es preciso pedir a la justicia ordinaria la aprobacion del acuerdo en que se establece la prórroga a la justicia ordinaria.

No cesa el partidor en sus funciones por la muerte de una o mas de las partes. El juicio en estos casos seguirá su marcha con citacion e intervencion de los herederos del difunto. Si este tenia constituido apoderado que le representara en la particion, tampoco cesa el mandatario, si los herederos no revocan el poder i designan otro que les represente. Véanse los arts. 190 i 397 de la Lei Orgánica de Tribunales de 15 de octubre de 1875.

ART. 1333

Las costas comunes de la particion serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata.

ART. 1334

El partidor se conformará en la adjudicacion de los bienes a las reglas de este título; salvo que los coasignatarios acuerden lejítima i unánimemente otra cosa.

ART. 1335

El valor de tasacion por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicacion de las especies; salvo que los coasignatarios hayan lejítima i unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la lei.

ART. 1336

El partidor, aun en el caso del artículo 1318, i aunque no sea requerido a ello por el albacea o los herederos, estará obligado a formar el lote e hijuela que se espresa en el artículo 1286, i la omision de este deber le hará responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores.

Son bajas jenerales del cuerpo comun de bienes en una particion, las costas comunes o sea en interes de todos los interesados en ella.

Las *costas comunes*, se refieren a los gastos judiciales. Estos gastos son a prorrata, es decir en proporcion a la cuota o cantidad de cada interesado.

En el art. 959 dice que del cuerpo comun de bienes, o bien del acervo o masa, se rebajarán los gastos de funeral i entierro i aunque el artículo no lo dice, esto es lo primero que se debe pagar, despues las costas de publicacion del testamento i los gastos de apertura de sucesion, así como los de organizacion de la particion. Enseguida se bajarán los demas gastos que sigue enumerando dicho artículo. En resúmen, el Código distingue tres clases de costas: las del art. 959 como hemos dicho; las jenerales de este artículo i las particulares de cada asignatario.

Pero los gastos a que se refiere la presente disposicion, se atribuyen o sirven para considerarlos en la hijuela pagadora.

El art. 1334 dispone que el partidor se conformará en la adjudicacion de los bienes a las reglas de este título, salvo que los coasignatarios acuerden *lejítima* i *unánimemente* otra cosa.

Adjudicar quiere decir concentrar el dominio que es de muchos en uno solo.

La palabra *lejítima* dá lugar a muchas cuestiones, unos creen que con su uso se exije que los interesados sean capaces, libres administradores de sus bienes, mayores de edad; otros que pueden ser los representantes lejítimos como los guardadores, los que pueden celebrar convenios a este respecto.

Con la palabra *unánimemente*, se dá a entender que el acuerdo ha de ser de todos, porque nadie puede disponer del derecho de otro. Si no existe este acuerdo unánime para apreciar los bienes ya hai otra regla que seguir.

El art. 1335 nos dice que el valor de tasacion por peritos será la base que deberá seguir el partidor para la adjudicacion de las especies, ménos cuando los interesados acuerdan *lejítima* i *unánimemente* otra cosa, o que las especies se liciten en los casos previstos por la lei.

Ahora bien, ya que en estos dos artículos nos encontramos con el uso de las frases *lejítima* i *unánimemente*, será preciso que nos ocupemos un poco de ellas, para saber cual es su alcance verdadero.

¿Qué se entiende por acordar una cosa lejítimamente?

Oigamos al señor Amunátegui Reyes lo que contesta a este respecto:

Segun unos, quiere decir que el acuerdo solo puede ser toma-
[illegible] por aquellos que tienen la libre administracion de sus bienes.
[illegible]icio de otros, sin embargo, la palabra *lejítimamente* indica
[illegible] los coasignatarios, en los casos a que se refieren los artículos
[illegible]eriores, pueden convenir en otra cosa, sea por sí mismos o por
[illegible]io de sus respectivos representantes.

Esta última opinion es la mas aceptada en el foro.

La espresion *lejítimamente* es vaga, dice el mismo autor citado, porque solo significa conforme a la lei.

Para investigar su verdadero alcance se hace necesario recorrer a la lijera otras disposiciones del Código en que aparece el mismo vocablo.

Desde luego, cuando en varios artículos se habla de *representantes lejítimos*, debe entenderse por tales todos los que están debidamente autorizados por la lei o por una persona capaz para obrar en nombre de sus representados.

Los que la lei ha creado, como el padre, el guardador, etc., se llaman tambien *representantes legales*.

Los demas son simples mandatarios. Pero tanto éstos como aquellos se denominan *representantes lejítimos*, como se vé en los arts. 1232, inciso 4.°, 1255, inciso 1.°, 1450 i 1600, inciso 2.°

Ahora bien, si los coasignatarios, en los casos de que se trata tuvieran representantes lejítimos ¿por qué no se ha de poder decir que proceden *lejítimamente* cuando manifiestan su voluntad por medio de estos representantes?

En el art. 1579, tratándose en el caso de a quien debe hacerse el pago, se dice que reciben *lejítimamente* los tutores o curadores por sus respectivos representados, los albaceas que tuvieren este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto, los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administracion de los bienes de éstas, los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; i las demas personas que por lei especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.

De lo espuesto resulta que con el consentimiento de los interesados en una particion, es decir de los mayores de edad i el de los representantes de los incapaces, se pueden celebrar acuerdos en el sentido que venimos sosteniendo.

El presente caso, es mui distinto del que se trata en el párrafo titulado «*De la disolucion de la sociedad conyugal i particion* de bienes. Allí el art. 1766 dice que el inventario i tasacion que se hubiere hecho sin solemnidad judicial, no tendrá valor en juicio sino contra el cónyuje, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado i firmado.

Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administracion de sus bienes, serán de necesidad el inventario i tasacion solemnes, i si se omitiere hacerlos, a aquel a quien fuere imputable esta omision, responderá de los perjuicios i se procederá lo mas pronto posible a legalizar dicho inventario i tasacion en la forma debida.

Pero ¿quién no vé que es evidente que en el presente caso los

representantes legales no podrian hacer la tasacion de un modo privado? Pero de esto no se deduce que para el art. 1335 se ha establecido una regla igual. Por el contrario, el inciso 2.° del art. 1766, parece indicar que se ha querido establecer un precepto diferente al consignado en el presente título.

En el art. 1284 se ha dicho que toca al albacea velar sobre la seguridad de los bienes, hacer que se guarde bajo llave i sello el dinero, muebles i papeles, miéntras no haga inventario solemne i cuidar de que se proceda a este inventario, con citacion de los herederos i de los demas interesados en la sucesion, *salvo que siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, determinen unánimemente que no se haga inventario solemne.*

El lejislador no dijo en la parte final del anterior artículo *lejítima* i *unánimemente*, sinó *unánimemente*, porque la determinacion de que se trata solo puede ser tomada por los *herederos capaces de administrar sus bienes*, lo que está bien claro i entónces es fácil comprender la diferencia que estamos haciendo notar entre los arts. 1334, 1335 i el 1766.

Entremos ahora a estudiar el art. 1336 por el cual se ordena a todo partidor que debe formar la hijuela pagadora que se espresa en el art. 1286.

La omision le hace responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores. Esta hijuela pagadora deberá formarla, aunque el albacea i los herederos no se lo exijan, desde que haya deudas que satisfacer.

I para que no haya dudas al respecto, no debe olvidar el partidor que su deber es hacer que se publiquen avisos en los diarios declarando abierta la sucesion, con el objeto de que se presenten los acreedores i saber quienes son i a cuanto ascienden sus créditos. Los herederos examinarán los títulos o reconocerán las deudas. Las que rechacen i no acuerden pagar, deja a los interesados su derecho a salvo para que jestionen ante la justicia ordinaria i pidan lo conveniente.

Sino se presentan acreedores i no hai reclamo despues de publicado el aviso, es claro que no hai para que formar hijuela de deudas o pagadora i queda a salvo la responsabilidad del partidor por este capítulo.

La circunstancia de haber menores en una particion, no hace necesaria la licitacion o subasta para adjudicar, segun la sentencia núm. 2218 del año 1864.

Es válido el convenio para omitir tasacion cuando hai menores i los interesados lejítima i unanimemente acuerdan un mínimo para sacar a remate o adjudicar los bienes, segun sentencia núm. 817 del año de 1869.

La adjudicacion puede pedirla siempre el heredero ante el

árbitro o juez letrado en concurrencia de licitadores estraños. Véase la sentencia núm. 1027 del año de 1874.

No se requiere aprobacion judicial para cada adjudicacion que haga un partidor. Basta el someter al fin de la particion el Laudo i la Ordenata a la aprobacion judicial, i esa aprobacion final aprueba todas las adjudicaciones, segun sentencia núm. 1408, año de 1879.

ART. 1337

El partidor *liquidará* lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, i procederá a la *distribucion* de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

1.ª Entre los coasignatarios de una especie que no admita division, o cuya division la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que mas ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admision de licitadores estraños; i el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata.

2.ª No habiendo quien ofrezca mas que el valor de tasacion o el convencional mencionado en el artículo 1335, i compitiendo dos o mas asignatarios sobre la adjudicacion de una especie, el lejitimario será preferido al que no lo sea.

3.ª Las porciones de uno o mas fundos que se adjudiquen a un solo indivíduo, serán, si posible fuere, continuas, a ménos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demas interesados que de la separacion al adjudicatario.

4.ª Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario i otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño.

5.ª En la division de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administracion i goce.

6.ª Si dos o mas personas fueren coasignatarios de un prédio, podrá el partidor con el lejítimo consentimiento de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitacion o uso para darlos por cuenta de la asignacion.

7.ª En la particion de una herencia o de lo que de ella restare, despues de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza i calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible.

8.ª En la formacion de los lotes se procurará no solo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda division o de cuya separacion resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime i lejítimamente los interesados.

9.ª Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composicion de los lotes, ántes de efectuarse el sorteo.

10.ª Cumpliéndose con lo prevenido en los artículos 1322 i 1326, no será necesaria la aprobacion judicial para llevar a efecto lo dispuesto en cualquiera de los números precedentes, aun cuando algunos o todos los asignatarios sean menores u otras personas que no igan la libre administracion de sus bienes.

¿Cuáles son las reglas a que debe sujetarse un árbitro o sea un juez partidor al verificar una particion?

Las que determina el artículo que antecede, salvo en los casos en que los herederos o coasignatarios acuerden *lejítima* i *unánimemente* otra cosa.

Para la líquidacion de lo que se deba a cada heredero i para la distribucion de los efectos hereditarios, se observarán las siguientes reglas:

A.—Entre los coasignatarios de una especie que no admita cómoda division, o cuya division la haga desmerecer, se debe adjudicar al que mas ofrezca por ella, con admision de licitadores estraños, si lo pide cualquiera de los coasignatarios, dividiéndose en este caso el precio entre todos a prorrata.

Si no hai quien ofrezca mas que el valor de tasacion o el convencional de que se ha hablado en la regla primera, i compitiendo dos o mas asignatarios, es preferido el lejitimario al que no lo sea.

¿Qué se llama *adjudicar*? Es dar la propiedad que está en comun a uno solo o a varios de los herederos, como ya lo dijimos al hablar del anterior artículo.

B.—Debe el partidor procurar en lo posible que las porciones de uno o mas fundos que se adjudiquen a un indivíduo sean continuas, a ménos que el adjudicatario consienta en que sean separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demas interesados, que de la separacion al adjudicatario.

La misma continuidad ha de procurarse entre el fundo que se adjudique a alguno i otro fundo que le pertenezca.

En la division de fundos debe establecer las servidumbres necesarias para su cómoda administracion i goce.

No se debe olvidar que hai fallos que establecen que la adjudicacion hecha al marido en particiones en que obra representando a su mujer, se entiende hecha en su carácter de tal i para su mujer. Sentencia núm. 2910, año de 1889.

Igualmente la adjudicacion hecha en remate no escusa de entregar el precio i pagar los intereses. Sentencia núm. 2561 año de 1888.

Cuando la especie admite cómoda division no se admiten postores estraños. Sentencia núm. 13, año de 1862.

Se hace una adjudicacion bajo espresa condicion de que el adjudicatario responderá de los cargos que resulten en favor de los demas partícipes. Sentencia núm. 300, año de 1862.

Vale la adjudicacion sin aprobacion judicial hecha por comuneros mayores de edad, de la cosa indivisible, aunque haya mujeres casadas. Sentencia núm. 850, año de 1875.

C.—Habiendo dos o mas coasignatarios de un predio, puede el partidor con el lejítimo consentimiento de los interesados separar

de la propiedad el usufructo, habitacion o uso para darlos por cuenta de la asignacion.

D.—En lo que reste de una herencia, despues de las adjudicaciones de especies mencionadas, o en la particion de toda ella, si no se han hecho adjudicaciones particulares, ha de guardar el partidor la posible igualdad, adjudicando a cada uno cosas de la misma naturaleza i calidád que a los otros, o dividiendo en hijuelas o lotes de igual valor la masa partible.

En la formacion de los lotes ha de procurar ademas la semejanza de todos ellos; pero cuidando de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda division o de cuya separacion resulta perjuicio, a ménos que convengan en ello lejítimamente todos los interesados.

Cada uno de éstos tiene derecho a reclamar contra el modo como se compongan los lotes; pero este reclamo se ha de hacer ántes de efectuarse el sorteo.

E.—Si se ha procedido con aprobacion judicial a la particion i nombramiento de partidor en los casos en que así se requiere, no es menester nueva aprobacion para llevar a efecto todo lo que precede, aun cuando alguno o todos los coasignatarios no tengan la libre disposicion de sus bienes.

El artículo que hemos estudiado es el mas largo de todo el Código, así como el 1004, i el 2040 son los mas cortos.

Reasumiendo lo dicho, tenemos que primero se liquida una herencia i despues se distribuye.

La regla 2.ª establece que si dos coasignatarios de igual derecho ofrecen lo mismo por una especie, la cuestion se decide por el sorteo. Se entiende que una cosa no admite division cómoda cuando con la division se hace desmerecer del valor total.

La disposicion del núm. 3.°, tiene mui rara aplicacion en la práctica.

La del núm. 4.°, es mui frecuente en la práctica i de este derecho se hace uso por los que tienen fundos o predios a continuacion de los de la sucesion dividenda.

Lo dispuesto en el núm. 5.°, se toma en consideracion al tiempo de efectuarse la particion para dejar cada fundo con el goce de las servidumbres necesarias a su cultivo.

Lo dispuesto en el núm. 6.°, nada significa, porque todo puede hacerse con el consentimiento de los interesados, siempre que no sea ilegal o contra derecho ajeno. Así por ejemplo, si el testador deja de coasignatarios de su hacienda a Pedro i a Diego i despues convienen ellos en que Pedro tenga por diez años el usufructo, habitacion o uso de esa propiedad i vencido este término pase a Diego la hacienda en propiedad, usufructo, uso o habitacion, el convenio es legal porque no perjudican a nadie con este acuerdo.

La regla 10, es de mucha importancia en la práctica i ella

asegura a los coasignatarios o a estraños la adjudicacion de las especies; modifica al art. 1342, porque este último requiere la aprobacion judicial, al contrario de lo que aquí se establece.

Art. 1338

Los frutos percibidos despues de la muerte del testador, i durante la indivision, se dividirán del modo siguiente:

1.° Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos i accesiones de ellas desde el momento de abrirse la sucesion; salvo que la asignacion haya sido desde dia cierto, o bajo condicion suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese dia, o desde el cumplimiento de la condicion, a ménos que el testador haya espresamente ordenado otra cosa.

2.° Los legatarios de cantidades o jéneros no tendrán derecho a ningunos frutos, sino desde el momento en que la persona obligada a prestar dichas cantidades o jéneros se hubiere constituido en mora; i este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso.

3.° Los herederos tendrán derecho a todos los frutos i accesiones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas; deducidos, empero, los frutos i accesiones pertenecientes a los asignatarios de especies.

4.° Recaerá sobre los frutos i accesiones de toda la masa la deduccion de que habla el inciso anterior, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestacion del legado: habiéndose impuesto por el testamento este gravámen a alguno de sus asignatarios, éste solo sufrirá la deduccion.

En el anterior artículo se ha hablado de la distribucion de los efectos hereditarios.

El presente trata de los frutos percibidos despues de la muerte del testador i durante la indivision.

¿Cómo se dividen?

A.—Los asignatarios de especies tienen derecho a los frutos i accesiones de éstos desde que se abrió la sucesion; ménos cuando la asignacion es de dia cierto o bajo condicion suspensiva, pues en este caso los frutos solo se deben desde la llegada del dia o el evento de la condicion, si el testador no ha ordenado espresamente otra cosa.

B.—Los legatarios de cantidades o jéneros, solo tienen derecho a frutos desde que el obligado a prestar el legado se constituye en mora, i a costa de él.

C.—Los frutos i accesiones de la masa hereditaria indivisa, pertenecen a los herederos a prorrata de sus cuotas; pero con deduccion de los que correspondan a los asignatarios de especies, cuya prestacion no grava directamente a un asignatario particular por disposicion del testador, pues si así fuese, él solo seria deudor de los frutos.

Ante todo es preciso no olvidar que los frutos naturales se llaman *pendientes* miéntras adhieren a la cosa que los produce.

Naturales percibidos, son los que han sido separados de la cosa productiva i que los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella, como se ha dicho en los arts. 645 i 646 de este Código.

Las reglas que se dan en este artículo para dividir los frutos en la época que se indica, se refieren tanto a la sucesion testada como a la intestada, i por lo tanto, no debió hablarse del testador en el inciso primero, sinó del causante de la herencia.

Los frutos no percibidos por el causante de la herencia, como ser arriendos vencidos i no cobrados, entrán a formar el cuerpo comun de bienes i no podrian ser reclamados por los legatarios de la cosa que los ha producido. El art. 1551 establece desde cuando el deudor se constituye en mora.

El art. 1374 dice desde cuando son exijibles los legados; es decir, una vez pagadas las deudas hereditarias, caso de no haber concurso de acreedores.

Este artículo 1338, se refiere a la formacion del cuerpo comun de frutos.

El 1340 con el 1358 i el 1359 fijan el cobro de las deudas.

Art. 1339

Los frutos pendientes al tiempo de la adjudicacion de las especies a los asignatarios de cuotas, cantidades o jéneros, se mirarán como parte de las respectivas especies, i se tomarán en cuenta para la estimacion del valor de ellas.

Art. 1340

Si alguno de los herederos quisiere tomar a su cargo mayor cuota de las deudas que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condicion que los otros herederos acepten, será oído.

Los acreedores hereditarios o testamentarios no serán obligados a conformarse con este arreglo de los herederos para intentar sus demandas.

Sigue el Código ocupándose de dar reglas para la division de los frutos i dice que los pendientes, al tiempo de la adjudicacion de las especies a los asignatarios de cuota, cantidades o jénero, se consideran como parte de las respectivas especies, es decir van con el adquiriente i por eso al fijarse el precio se toman en cuenta para señalar el valor al interesado.

Se ha dicho que las deudas de la testamentaría se dividan a prorrata entre los herederos i ahora se establece que el que quiera cargar con mayor cantidad de deuda de la que le corresponda, puede hacerlo si sus coherederos aceptan las condiciones que él indique para aceptar esta carga. Por eso se dice *será oido*, frase mal empleada, porque todo se reduce a que le acepten su propuesta.

Estos arreglos no enervan las acciones que les competan a los acredores hereditarios o testamentarios.

Esto es claro: desde que ellos no han tomado parte en tales acuerdos no pueden afectarles ni mucho ménos entrarian a novar sus créditos ni las garantías del primitivo deudor, talvez por responsabilidades dudosas.

Los deudores no pueden por si solo modificar las deudas de la sucesion. Solo podrian convenir en la manera de pagar u obligarse a pagar alguno de ellos; pero esto no altera las garantías de los acreedores ni sus derechos contra la sucesion, como lo hemos dicho.

Art. 1341

Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razon de bienes propios o gananciales del cónyuje, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera, se procederá en primer lugar a la seperacion de patrimonios, dividiendo las especies comunes segun las reglas precedentes.

Art. 1342

Siempre que en la particion de la masa de bienes, o de una porcion de la masa, tengan interes personas ausentes que no hayan nombrado apoderados, o personas bajo tutela o curaduría, o personas jurídicas, será necesario someterla, terminada que sea, a la aprobacion judicial.

Lo que establece el art. 1341, no es otra cosa sino dar una regla para facilitar la liquidacion de la sucesion de una persona que tenga bienes o derechos en otras no liquidadas.

Supongamos que fallece Pedro que fué casado en primeras nupcias con Juana i en segunda con Andrea, que queda viuda i con hijos i que tenia una sociedad con Diego que estaba en liquidacion.

Es evidente que primero se ha de liquidar la sociedad conyugal que existió con Juana, i los bienes que le correspondan pasan a la sucesion i que igualmente ingresarán a ella los que se declaren en la liquidacion de la sociedad con Diego. Ahora si habia Pedro heredado a un tio, es preciso saber o esperar que esa herencia se liquide i todos estos haberes pasan a su testamentaría

i entónces es oportuno hacer su particion, porque ya se han aclarado sus derechos i se puede entónces liquidar la última sociedad conyugal i partir sus bienes conocidos entre sus herederos.

El art. 1342 establece una regla jeneral i dice que debe someterse a la aprobacion judicial el Laudo i la Ordenata que se dicte en toda particion o subparticion, en que tengan interes personas ausentes o personas que se encuentren bajo tutela o curaduría o personas jurídicas, es decir de los que la lei llama incapacitados.

Esta es una escepcion a la regla 10 del art. 1357, que reacciona contra la antigua práctica, que exijia aprobacion judicial para cada uno de los diferentes actos de la particion a medida que fueran realizándose, siempre que alguno de los coasignatarios no tuviera la libre administracion de sus bienes. Basta solo someter a la aprobacion judicial la particion, una vez que toda ella ha terminado, como lo manda el art. 1342.

Ahora bien ¿si entre los interesados en la particion hubiere algunos bajo patria potestad, se someterá el Laudo i la Ordenata a la aprobacion judicial? El art. nada dice i como no hai mandato espreso no debe tener este trámite, i la razon es porque nadie mira mejor por el hijo que el padre. La vijilancia de la justicia es innecesaria en este caso.

La sentencia núm. 3285, páj. 2180 de la *Gaceta* del año de 1884, estableció que tratándose de los hijos de familia representados por su padre, la lei no exijia la aprobacion judicial.

Sin embargo, el lejislador chileno no ha sido siempre lójico a este respecto, porque en circunstancias completamente análogas ha procedido de mui distinta manera.

Así, por ejemplo, en el art. 1322 ha dicho: los tutores i curadores i en jeneral los que administran bienes ajenos por disposicion de la lei, no podrán proceder a la particion de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos, sin autorizacion judicial. Luego agrega: pero el marido no habrá menester esta autorizacion para provocar la particion de los bienes en que tenga parte su mujer: le bastará el consentimiento de su mujer, si ésta fuere mayor de edad i no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio.

En el art. 1326, ha dicho el Código que si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre administracion de sus bienes, el nombramiento de partidor, que no haya sido hecho por el juez, deberá ser aprobado por éste.

Se esceptua de esta disposicion la mujer casada cuyos bien administra el marido; bastará en tal caso el consentimiento la mujer, o de la justicia en subsidio.

El curador de bienes del ausente, nombrado en conformid

al art. 1232, inciso final, le representará en la particion i administrará los que en ella se le adjudiquen, segun la regla de la curaduría de bienes.

No hai pues armonia entre los artículos copiados i el 1342, que no requiere aprobacion judicial para la particion en que tengan interes personal bajo patria potestad. Sin embargo, por los arts. 1322 i 1336, apesar de que el padre va a representar al hijo en una particion, exije la intervencion de la justicia, no solo para proceder a la particion sino tambien para aprobar el nombramiento de partidor, que no haya sido hecho por el juez.

Se nota, lo repetimos otra vez mas, falta de lójica en el lejislador a este respecto.

Las personas a que la lei proteje con los requisitos de que aquí se habla, tienen tres seguridades: 1.ª aprobacion judicial para proceder a la particion; 2.ª aprobacion judicial para el nombramiento de partidor; i 3.ª tambien la misma aprobacion de la particion, una vez que ésta ha sido hecha.

Los intereses que el juez tiene que vijilar son los de la mujer casada, los de los hijos de familia i los de los menores de edad.

Se llama «*Laudo*» en una particion las sentencias que dan los partidores o compromisarios. «*Ordenata*» la liquidacion de una herencia conforme al *Laudo*.

Art. 1343

Efectuada la particion, se entregarán á los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido.

Los títulos de cualquier objeto que hubiere sufrido division pertenecerán a la persona designada al efecto por el testador, o en defecto de esta designacion, a la persona a quien hubiere cabido la mayor parte; con cargo de exhibirlos a favor de los otros partícipes, i de permitirles que tengan traslado de ellos, cuando lo pidan.

En caso de igualdad se decidirá la competencia por teo.

Se entiende concluida una particion una vez que el partidor ha dictado su Laudo i Ordenata i queda éste ejecutoriado, ya sea porque los interesados, mayores de edad lo han aprobado, o porque lo aprobó la justicia ordinaria, en los casos en que este trámite se exije por la lei, o bien cuando apelado, el Tribunal de Alzada ha dictado fallo i se han hecho por el partidor las modificaciones que haya sufrido por la apelacion, si el tribunal modificó algo de lo resuelto.

Aprobada la particion se archiva; pero ántes de esto, el actuario o el secretario del juzgado donde se deba archivar, debe dar a cada interesado las copias de sus títulos, para que procedan a anotarlos en el Conservador de Bienes Raices que corresponda, si la adjudicacion es de bienes inmuebles, para que con esto radique el dominio sobre la cosa adjudicada.

La segunda parte del artículo, no tiene aplicacion práctica, desde que el actuario puede dar copias repetidas i autorizadas por él de cada título, para que cada uno lo tenga a los objetos adjudicados.

Art. 1344

Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata i esclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, i no haber tenido jamas parte alguna en los otros efectos de la sucesion.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la particion se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.

Cada asignatario sucede inmediata i esclusivamente al difunto en la parte de herencia que le hubiere cabido i se reputa que no ha tenido parte en los otros bienes de la sucesion.

Por eso si un asignatario enajena lo que a otro se le ha adjudicado, se procede contra él en iguales términos como se haria con el que vende cosa ajena.

Racionalmente el heredero es dueño de la cosa desde que se le adjudica, porque su título traslaticio del dominio es el que nace de la adjudicacion.

Sin embargo, por el art. 718, se dice que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseia proindiviso, se entenderá ha-

ber poseido esclusivamente la parte que por la division le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivision. Hai, pues, cierta contradiccion en estas dos disposiciones: nos parece mas lójico la prescripcion del art. 718 que la del 1344.

Evidentemente lo que aquí se dice con relacion a la enajenacion, se refiere tambien a la hipoteca.

Art. 1345

El partícipe que sea molestado en la posesion del objeto que le cupo en la particion, o que haya sufrido eviccion de él, lo denunciará a los otros partícipes para que concurran a hacer cesar la molestia, i tendrá derecho para que le saneen la eviccion.

Esta accion prescribirá en cuatro años contados desde el dia de la eviccion.

Art. 1346

No ha lugar a esta accion.

1.° Si la eviccion o la molestia procediere de causa sobreviniente a la particion;

2.° Si la accion de saneamiento se hubiere espresamente renunciado;

3.° Si el partícipe ha sufrido la molestia o la eviccion por su culpa.

Art. 1347

El pago del saneamiento se divide entre los partícipes a prorrata de sus cuotas.

La porcion del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas; incluso el que ha de ser indemnizado.

¿En qué casos el asignatario tiene la accion de saneamiento contra sus coherederos?

Cuando es molestado en la posesion del objeto que le cupo en la particion o que haya sufrido eviccion de él.

En estos casos deberá denunciar el hecho a los otros partícipes para que concurran a hacerle cesar la molestia, teniendo derecho para que le saneen la eviccion, con tal que este derecho lo ejercite dentro de los cuatro años contados desde el dia de la eviccion.

Tambien le responderán de los vicios redivitorios i aunque el Código no lo diga aquí, se deben seguir las reglas de la compraventa por la semejanza que existe en una i otra cosa.

Hai eviccion de la cosa comprada cuando el comprador es privado de todo o parte de ella por sentencia judicial.

No hai lugar a la eviccion siempre que la molestia proviniere de causa sobreviniente a la particion o cuando se ha renunciado a la eviccion o cuando el partícipe ha sufrido la molestia o la eviccion por su culpa, o en caso de expropiacion por causa de utilidad pública.

¿Cómo se distribuye el pago de saneamiento que se solicite? Este pago se verifica por los partícipes en la herencia a prorrata de sus cuotas i en la misma proporcion grava a todos a prorrata de sus cuotas, incluso el que ha de ser indemnizado.

La regla del inciso 2.° del art. 1347, aunque es arbitraria, es mas justa que la contraria que da el art. 1355, que dice que la insolvencia de uno de los herederos no grava a los otros; escepto en los casos del art. 1287, inciso 2.°

ART. 1348

Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera i segun las mismas reglas que los contratos.

La rescision por causa de lesion se concede al que ha sido perjudicado en mas de la mitad de su cuota.

ART. 1349

El haber omitido involuntariamente algunos objeto no será motivo para rescindir la particion. Aquella en que se hubieren omitido, se continuará despues, divi-

diéndolos entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos.

ART. 1350

Podrán los otros partícipes atajar la accion rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole i asegurándole el suplemento de su porcion en numerario.

ART. 1351

No podrá intentar la accion de nulidad o rescision el partícipe que haya enajenado su porcion en todo o parte, salvo que la particion haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio.

ART. 1352

La accion de nulidad o de rescision prescribe respecto de las particiones segun las reglas jenerales que fijan la duracion de esta especie de acciones.

ART. 1353

El partícipe que no quisiere a no pudiere intentar la accion de nulidad o rescision, conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan.

Los artículos que anteceden tratan de la nulidad i rescision
e se puede pedir contra una particion ya aprobada.
ıa accion de nulidad tiene lugar por incapacidad de las par-
s que han intervenido en la particion, o por la no intervencion

de todas ella, por la esclusion de algun heredero, por dolo, violencia o simulacion.

Tambien se puede pedir la reforma de una particion i esta accion proviene cuando existe algun error que no es bastante para anular todo lo obrado.

Es mas bien con el objeto de modificar las operaciones que han tenido por base un error numérico.

En cuanto a la rescision de una particion hai dos acciones que entablar.

La primera es por causa de lesion enorme, es decir que esta accion se concede al que ha sido perjudicado en mas de la mitad de su cuota, lo mismo que sucede en todo contrato.

El art. 1889 de este Codigo, dice que el vendedor sufre lesion enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; i el comprador a su vez sufre lesion enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

La accion rescisoria por lesion enorme espira en cuatro años contados desde la fecha del contrato.

No hai lugar a la accion rescisoria por lesion enorme en la venta de bienes muebles ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia.

La otra causal de *rescision* es la jeneral que existe para todo contrato, es decir la que nace por falta de pago del precio de la cosa comun que fué adjudicada.

La base de esta accion se encuentra en el art. 1489 de este Código, que dice que en los contratos bilaterales va envuelta la condicion resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolucion o el cumplimiento del contrato, con indemnizacion de perjuicios.

Cuando la adjudicacion de un bien raiz se hace en la particion con cláusula resolutoria que se estipula como base de la adjudicacion, i se anota el título en el Conservador llevando, como se ha dicho, esta condicion, es claro que la resolucion de adjudicacion procede de derecho si se falta a lo pactado. El dominio no ha sido pleno.

En este caso existe una condicion modal i el resultado de la rescision no es dudoso en juicio.

En cuanto a la accion jeneral de resolucion de particion que consagra el inciso 1.° del art. 1348 i que se basa en la regla del art. 1489, ella da orijen a un estudio detenido, siendo una cuestion bien difícil el resolverla.

La sentencia núm. 209, páj. 159 de la *Gaceta* del año de 18 establece que la accion rosolutoria por falta de pago del pre en las adjudicaciones del juicio de particion, no es procedent

porque para la trasmision de los inmuebles que se adjudican por un acto de particion, basta la inscripcion de este acto i llenada esta dilijencia el adjudicatario se encuentra habilitado para disponer de ellos.

En efecto, si en el título no consta que el adjudicatario de un inmueble, reconozca deuda con hipoteca sobre el predio, no puede un tercero reconocer gravámen alguno sobre lo que compra, ni quedar espuesto a que su compra se le ataque, porque la persona a quien compró quedó debiendo algun alcance a un coheredero.

En la sentencia núm. 1327, páj. 836 de la *Gaceta* del año 84, contra un voto disidente, se declaró que la accion resolutoria no procede en los actos de particion.

Hai otro fallo que hemos publicado en nuestra obra titulada «*Jurisprudencia práctica de nuestros tribunales de justicia*» dictado en 1.ª instancia el 21 de Junio de 1883, en que no se dá lugar a la accion resolutoria por falta de pago de un alcance en la particion donde se adjudicó un inmueble. La Corte con fecha 20 de Julio del 84, confirmó el fallo i entre otros considerandos dijo:

6.° Que la lei no subordina las particiones o las adjudicaciones en particion a ninguna condicion resolutoria especial; i al establecer las acciones o recursos legales que puedan deducir contra dichas particiones o adjudicaciones, no menciona entre ellas la accion resolutoria.

7.° Que no son aplicables a las particiones la disposicion del art. 1489, segun el cual en los contratos bilaterales vá envuelta la condicion resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado ni la del art. 1873, segun el cual puede resolverse la venta cuando el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio, porque el art. 1344 dispone que cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata i esclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido i no haber tenido jamas parte alguna en los otros efectos de la sucesion.

10. Que si bien el art. 1353 dispone que el partícipe que no quisiere o no pudiere intentar la accion de nulidad o rescision, conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan, no puede entenderse comprendida en esta disposicion ninguna condicion resolutoria, porque el efecto de ésta, una vez cumplida, no es el pago de indemnizaciones, sinó la restitucion de lo que se hubiere recibido bajo tal condicion, como lo dispone el art. 1487.

[illegible]. Que siendo la nulidad o rescision los únicos medios establecidos por la lei para dejar sin efecto las particiones, al referirse el art. 1353 ántes citados, a otros recursos legales, *deben entenderse aquellos que dejando subsistente la particion*, sirvan al partícipe perjudicado para demandar la indemnizacion que le

corresponda, lo que no sucederia con la accion resolutoria mediante la cual, contra el propósito manifiesto de la lei, se resolveria la particion.

Con refencia al art. 1349 ya hemos dicho que la accion resolutoria por causa de lesion enorme, se concede como regla jeneral, al que ha sido perjudicado en mas de la mitad de su cuota; mas no es motivo para rescindir la particion el haberse omitido involuntariamente algunos objetos, porque entónces se dividen con arreglo a los respectivos derechos de los partícipes.

Por eso todo juez partidor en su Laudo establece que si aparecen bienes no considerados en la particion, se dividan conforme a las resoluciones dictadas.

El partícipe que ha enajenado su porcion en el todo o parte, no puede pedir la resolucion de la particion ni por lesion enorme ni por ninguna otra causa, a ménos que dicha particion haya adolecido de error, fuerza o dolo i de lo cual le resulte perjuicio.

Los otros partícipes pueden atajar la recision ofreciendo i asegurando al que la demanda, el complemento de su porcion en dinero.

El lapso de tiempo en que prescriben la accion de lesion enorme la de nulidad o recision, es el de cuatro años, segun los arts. 1691, 1692 i 1896 de este Código.

El partícipe que no quisiere o no pudiere intentar la accion de nulidad o rescision, conserva los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan, como lo seria la accion de perjuicios contra el albacea o partidor, si tuviere causas legales bastantes para ello, o la accion ejecutiva u ordinaria para cobrar sus alcances.

No estará demas, ántes de concluir éste título, que digamos algo de como se liquida una sociedad conyugal, ya que esta materia forma parte de la particion de bienes:

Sabemos ya que el marido es jefe de la sociedad conyugal, que administra libremente los bienes sociales, salvo si los esposos ántes de contraer matrimonio, pactan otra cosa en lo que se llaman *capitulaciones matrimoniales*, puesto que si esto no se ha hecho, la sociedad conyugal se rije por las reglas jenerales que establece nuestro Código a este respecto.

Llegado el caso del fallecimiento de uno de los esposos, es preciso liquidar la sociedad conyugal, conjuntamente con la particion que se haga de los bienes del fallecido entre sus herederos, ya sea que exista o no testamento.

En este caso que es comun, es preciso que el partidor no olvide de que se compone el haber de la sociedad conyugal i de sus

cargas. Pueden verse entónces los arts. 1725 i siguientes hasta el 1748 del Código Civil, i que no reproducimos aquí para no alargar este trabajo.

Habrá tambien necesidad de liquidar la sociedad conyugal cuando se decrete divorcio, separacion de bienes o nulidad de matrimonio.

En estos casos el liquidador o partidor, observará las reglas jenerales de toda particion i las especiales para saber de que se compone el haber de la sociedad en liquidacion.

Disuelta la sociedad conyugal, por cualquiera de las causas ante dichas, se inventarian i tasan los bienes de ella, lo cual es de necesidad que se haga solemnemente, si entre los partícipes de las gananciales hai menores u otras personas inhábiles para la administracion de sus bienes, so pena de hacerse responsable de los perjuicios aquel a quien fuera imputable esta omision.

En los demas casos se procede a la faccion de inventario i tasacion en la forma que ántes hemos indicado.

Para hacer la division se acumula imajinariamente al haber social lo que cada uno de los cónyujes deba a la sociedad por via de recompensa o indemnizacion, segun las disposiciones legales que ya hemos estudiado.

En seguida cada cónyuje tiene derecho para sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que les pertenezcan, los precios, saldos i recompensas que forman el resto de su haber i el resíduo se lo dividen por mitad, observándose en cuanto al modo de proceder, las reglas dadas para la particion de los bienes hereditarios. Arts. 1770 i 1774 de id.

Las deducciones sobredichas de lo que pertenece a cada cónyuje, las hace la mujer ántes que el marido, caso de no ser suficientes, los bienes propios de éste. Arts. 1783 de id.

La mujer o sus herederos pueden renunciar los gananciales a que tengan derecho, con tal que esto se haga o ántes del matrimonio, o despues de disuelta la sociedad i que no haya entrado aun en su poder ninguna parte del haber social a título de gananciales.

Si la primera o segundos son menores, necesitan para esta renuncia la aprobacion judicial. Esta renuncia no altera en nada los derechos i obligaciones de la mujer respecto de las recompensas e indemnizaciones espresadas. Arts. 1719, 1764 al 1766 i 1769 de id.

Los herederos de cada cónyuje gozan de los mismos derechos están sujetos a las mismas acciones que el cónyuje que representan, segun el art. 1780 del Código Civil.

Cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata i esclusivamente al difunto en todo lo que le ha cabido i no haber teido jamas parte alguna en los otros bienes de la sucesion; por

consiguiente, si uno de los coasignatarios ha enajenado alguna cosa que en la particion se adjudica a otro de ellos, se puede proceder como en el caso de venta de cosa ajena. Art. 1344 de id.

En las particiones se oye a los interesados en comparendos verbales, sin que esto obste a que tambien se discutan por escrito las cuestiones que se lleven al debate.

Si hai hechos controvertidos que exijan prueba, se abre para ello un término.

Realizados los bienes, pagadas las deudas i estando todo en estado de fallarse, sin perjuicio de los pronunciamientos prévios que se hayan dictado, se cita para sentencia.

Este fallo se denomina *Laudo*. La *Ordenata* es la operacion numérica que hace el partido conforme a las resoluciones del Laudo.

Concluida la particion ,i notificados, los interesados pueden apelar de los puntos en que se crean perjudicados.

Ahora bien ¿en qué casos se ha de presentar la particion al juez para su aprobacion? Siempre que en la particion tenga interes alguna persona ausente, aunque esté debidamente representada i siempre que hayan concurrido a ella personas sujetas a tutela o curaduria, o personas jurídicas, hai que someter la particion a la aprobacion judicial una vez concluida. Arts. 1326 inciso 3.° i 1342 de id.

Aprobada definitivamente la particion, se debe entregar a los partícipes los títulos particulares de los objetos que le han cabido. El notario del compromiso debe dar copia autorizada de lo que se le pida por los interesados.

Los títulos de adjudicaciones de bienes inmuebles, se deben inscribir en el Rejistro del Conservador de bienes raices del departamento donde está ubicado el inmueble, para los efectos de la traslacion del dominio.

TÍTULO XI

DEL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS I TESTAMENTARIAS

Art. 1354

Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sin el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1356 i 1526.

Art. 1355

La insolvencia de uno de los herederos no grava a los otros; escepto en los casos del artículo 1287, inciso segundo.

Las obligacion nacen ya del concurso real de la voluntad de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, *como en la aceptacion de una herencia o legado* i en todos los cuasi contratos, etc., etc.

Las deudas, pues, contraidas por la persona de cuya sucesion se trate, corresponde pagarlas a los herederos, por el hecho de haber aceptado la herencia o legado. El pago deben hacerlo a prorrata de sus cuotas, así por ejemplo, el heredero del tercio solo pagará el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero en jeneral o sea el beneficiario, como lo llama el Código al que sucede en sus derechos i acciones, no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas de la herencia sinó hasta la concurrencia de lo que valga lo que hereda, salvo lo dispuesto en los arts. 1356 i 1526.

Dos medios dá la lei para que el heredero se liberte de la responsabilidad de las deudas que gravan una sucesion i estos son: pagar las deudas ántes de efectuarse la particion o aceptar la herencia a beneficio de inventario. Con el primero no evita el heredero que aparezcan nuevas deudas i que tenga que responder por ellas, al paso que con el beneficio de inventario, por la aceptacion que hace, no pierde los derechos que tiene como acreedor i en ningun caso responde por mas de lo que recibe.

El último inciso del art. 1354, contiene dos escepciones al principio de la divisibilidad de las deudas de una sucesion: la primera es con relacion a los fiduciarios, usufructuarios, fideicomisarios i propietarios, los cuales dividen las deudas conforme lo dispuesto en los arts. 1368 i 1372; la segunda se refiere a

cuando la obligacion es indivisible, en cuyo caso la deuda no se divide entre los herederos.

Del principio de la divisibilidad de las deudas, nace una cuestion bien difícil de resolver, i ella es la determinacion de la responsabilidad que afecta a los demas codeudores cuando solo uno de ellos alega prescripcion. Aunque esta materia es mas propia del Libro IV, sin embargo, a nuestro juicio, la prescripcion solo estingue la deuda hasta la concurrencia de la cuota del que la alega i los demas quedan responsables por el resto, como si la tal prescripcion no se hubiera alegado por ninguno de ellos, a ménos que la obligacion sea indivisible o solidaria, en cuyo caso quedaria obligado cada uno de los demás coherederos per el total de la deuda.

Dice el art. 1355 que la insolvencia de uno de los herederos no gravará a los otros, escepto en el caso del inciso 2.° del art. 1287, es decir cuando el albacea o el heredero no ha exijido al partidor que haga la hijuela pagadora.

Si esta hijuela no se ha formado, todos los herederos son responsables *insólidum* de las deudas que se cobren i que no fuesen pagadas. Mas si se hizo i aparecen deudas que no eran conocidas, cada cual contribuye al pago, a prorrata de lo que le correspondió; pero el acreedor pierde la parte del heredero insolvente i no puede exijirla de los otros deudores.

Ademas estando divididas las deudas conocidas por el ministerio de la lei, nadie es obligado a responder por otro.

No sucede lo mismo con el saneamiento, puesto que en el art. 1347 se ha dicho, que el pago del saneamiento se divide entre los partícipes a prorrata de sus cuotas i que la porcion del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas incluso el que ha de ser indemnizado. Hecha la particion, los acreedores podrán exijir el pago de sus deudas por entero, de cualquiera de los coherederos que no hubiese admitido la herencia con beneficio de inventario, i hasta donde alcance su porcion hereditaria, en caso de haberla admitido con aquel beneficio.

La obligacion del heredero de pagar las deudas del difunto, nace unicamente de la causa de ser heredero i esta causa se deriva de recibir la universalidad de los derechos activos i pasivos del difunto. El que no recibe, pues, sinó una porcion de la universalidad hereditaria, no es heredero mas que por esta porcion i no puede pagar deudas sinó en proporcion a lo que hereda i a prorrata con los restantes herederos.

Cuando el heredero es uno solo nada hai que observar al artículo que nos ocupa, porque, como lo hemos dicho, la lei hace responsable a todos los bienes del difunto de las deudas por él contraidas. Empero, no sucede lo mismo cuando hai dos o mas herederos, porque cada uno de ellos solo responde de la mitad,

tercera o cuarta parte de la deuda, segun lo recibido de la herencia. Si alguno de ellos cae en insolvencia la parte de este último no grava a los otros. De este sistema establecido por nuestro Código, se deduce que la obligacion sagrada de pagar las deudas contraidas por el difunto, no se cumple siempre, es decir, cuando uno de los coasignatarios ha derrochado su haber, aun cuando los demas coherederos hayan recibido bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Para esto la lei ha tenido en vista consideraciones de órden público para establecer esta disposicion, cuyo oríjen es romano. La sociedad entera está interesada por motivos económicos en que la propiedad sea lo mas estable i fija que se pueda, a fin de que así cada propietario se dedique a mejorarla i a trabajar lo suyo, sin el contrapeso de que el dia de mañana pueda perderla por el derroche de su excoheredero. Esta estabilidad en la propiedad no existiria si cada heredero estuviera obligado a pagar todas las deudas hereditarias que aparecieren.

La lei no puede tolerar este estado de cosas i lo ha subsanado estableciendo que el heredero solo responde a prorrata de su cuota en las deudas mencionadas.

El Código francés en su art. 870 establece que los coherederos contribuirán entre sí al pago de las deudas i cargas de la herencia, cada uno en proporcion de lo que reciba de ella, lo que es conforme con los arts. 1027 del Código Italiano, 880 del de Bolivia, 1376 i 1377 del de Luisiana i otros.

Por las leyes inglesas el administrador del abintestato, está encargado de destinar los bienes personales del mismo, a pagar las deudas dejadas por la persona de cuya herencia se trata; no debe hacerse ninguna distribucion a los herederos hasta realizar el pago de aquellas i el de los gastos hechos por el administrador. Los bienes reales no responden al pago de las deudas sino en el caso de que no basten para satisfacerlas los bienes personales.

Art. 1356

Los herederos usufructuarios o fiduciarios dividen las deudas con los herederos propietarios o fideicomisarios, segun lo prevenido en los arts. 1368 i 1372; i los acreedores hereditarios tienen el derecho de dirijir contra ellos sus acciones en conformidad a los referidos artículos.

La regla es que el usufructuario de una cosa i el que tiene la nuda propiedad, se consideran como una sola persona, así como la lei tambien considera al propietario fiduciario i al fideicomisario como una sola persona, para el efecto de reglar las deudas que pesan sobre una propiedad.

Por eso dice este artículo, que los usufructuarios o fiduciarios dividen las deudas con los herederos propietarios o fideicomisarios i que los acreedores hereditarios dirijirán contra ellos sus acciones, conforme a los arts. 1368 i 1372.

De los créditos contra la herencia ya sea que los haya contraido el testador o los herederos, responde la masa entera de bienes hereditarios.

Los créditos contra cada heredero, por la porcion que recibe de la herencia, solo responden los bienes que al heredero deudor le correspondan en la particion.

En el presente artículo se trata de deudas que gravan una propiedad, en que uno tiene el usufructo i otro la propiedad, o cuando uno es fiduciario i el otro fideicomisario ¿cómo pagar la deuda que grava esa propiedad que se ha de gozar de alguno de los modos en que se coloca esta disposicion?

Los arts. 1368 i 1372 resuelven esta cuestion i por esto nos reservamos tratarlas cuando nos toque estudiar estas disposiciones.

Art. 1357

Si uno de los herederos fuere acreedor o deudor del difunto, solo se confundirá con su porcion hereditaria la cuota que en este crédito o deuda le quepa, i tendrá accion contra sus coherederos a prorrata por el resto de su crédito i les estarà obligado a prorrata por el resto de su deuda.

Este artículo importa una escepcion a los principios jenerales sobre el pago de las deudas, motivada por la confusion que se opera en la deuda o crédito hasta la concurrencia del valor de la cuota que correspondiere al acreedor o deudor heredero.

La confusion es la concurrencia en una misma persona de l calidades de acredor o deudor.

Segun el art. 1665, cuando hai esta confusion se estingue l deuda i produce iguales efectos que el pago.

La confusión no se debe confundir con la compensacion, que es cosa distinta en el derecho.

Los herederos pueden oponerse entre sí compensaciones recíprocas.

Si un heredero es deudor, la confusion puede desaparecer a consecuencia del resultado de la particion. Si es acreedor puede cobrar su crédito, deduciendo la parte que como a heredero le quepa en esa deuda hereditaria. Esto nos prueba que el coheredero acreedor es equiparado a cualquier otro acreedor respecto al sobrante de su crédito i en relacion a los demas coherederos. Si debe colacion, frutos o indemnizaciones, podran éstos oponerle compensacion o reconvencion, siempre que la particion no esté consumada.

La confusion es una manera de estinguir las deudas; v. gr., si un testador debia cierta cantidad de pesos i me instituye por heredero de todos sus bienes i yo acepto la herencia, es claro que se estingue la deuda, porque se confunde con la herencia.

Art. 1358

Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones o en conformidad con dichos artículos o en conformidad con las disposiciones del testador, segun mejor les pareciere. Mas, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravámen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos.

Art. 1359

La regla del artículo anterior se aplica al caso en que, por la particion o por convenio de los herederos, distribuyan entre ellos las deudas de diferente modo de como se espresa en los referidos artículos.

Los deudores no pueden modificar las deudas sino que deben

estar a lo pactado en la obligacion; pero el testador puede dividir las deudas entre sus herederos de diferente manera de lo que ántes se ha dicho, Si llega este caso, los acreedores hereditarios tienen dos caminos que seguir; a saber:

1.° Pueden ejercer sus acciones en conformidad con las reglas ántes dadas; i

2.° Pueden hacerlo conforme lo ha determinado el testador. Este derecho de opcion es libre para ellos i no pueden los deudores obligar al acreedor que siga el que ellos quieran.

Si se sigue el primer camino, el deudor que sufriere mayor gravámen que el que le haya impuesto el testador al dividir las deudas, tiene derecho para que sus coherederos le indemnicen de ese perjuicio.

Dice el art. 1359 que si los herederos se distribuyen en la particion o por convenio de ellos mismos las deudas de otro modo, tambien el heredero que sufre mayor gravámen, le queda a salvo su derecho para repetir contra sus coherederos por el perjuicio que sufra.

Los herederos entre sí responden de los perjuicios que sufra un coheredero por el cobro de un acreedor hereditario, cuando los herederos deudores no cumplen con lo que han acordado respecto del pago de deudas o con lo resuelto por el juez partidor.

Un ejemplo nos hará comprender el caso. En la particion de Pedro, se adjudica a Juan un fundo i reconoce 10,000 pesos i sus coherederos se obligan a pagar esa deuda o a darle tanto cada uno para que la pague.

No cumplen con esto los herederos i el acreedor ejecuta i le hace perder a Juan la propiedad. Este tiene contra sus coherederos derecho para cobrarles todo el perjuicio sufrido, por no haber cumplido con la obligacion que se impusieron a favor de Juan al adjudicarle esa propiedad gravada i al acordar ellos el pago de esa deuda.

Los deudores a una sucesion no pueden oponer al heredero acreedor para demorar el pago, ninguna de las escepciones que pudieran tener sus coherederos contra él, como ser indignidad para heredar o para ser albacea, porque estos son derechos especiales entre ellos mismos i no dan accion popular para ejercitarlas.

Art. 1360

Las cargas testamentarias no se mirarán como cargas de los herederos en comun, sino cuando el testador

no hudiera gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular.

Las que tocaren a los herederos en comun, se dividirán entre ellos como el testador lo hubiere dispuesto, i si nada ha dicho sobre la division, a prorrata de sus cuotas o en la forma prescrita por los referidos artículos.

Las cargas testamentarias son cargas de los herederos en comun, pero el testador puede gravar con ellas a uno o mas de los herederos o legatarios en particular. Si esto lo determina así, ya aquellas cargas dejan de ser de la herencia i dejan por consiguiente degravar en comun a los herderos. Afectan solo a la persona a quien el testador se las impuso.

Las cargas que son comunes de la herencia, cuando el testador no se las impone a un heredero o legatario determinado, se dividen entre todos los herederos a prorrata de sus cuotas. Puede tambien el testador dividirlas entre todos los herederos i en este caso se estará a lo que él haya determinado. En su silencio se seguirán las reglas jenerales dadas para estos casos.

¿Cuáles son los artículos a que el Código hace referencia en este título?

Son el 1308 i el 1372.

¿Puede un testador imponer una carga testamentaria a un estraño? Es evidente que sí, pero en mui diversa situacion que a los asignatarios para el objeto de su cumplimiento, puesto que aunque nada diga ni repudie, jamas se puede presumir que acepta. Él es libre para proceder o no a darle cumplimiento.

ART. 1361

Los legados de pensiones periódicas se deben dia por dia desde aquel en que se defieran, pero no podrán pedirse sino a la espiracion de los respectivos períodos, que se presumirán mensuales.

Sin embargo, si las pensiones fueren alimenticias, podrá exijirse cada pago desde el principio del respectivo período, i no habrá obligacion de restituir parte alguna,

aunque el legatario fallezca ántes de la espiracion del período. .

Si el legado de pension alimenticia fuere una continuacion de la que el testador pagaba en vida, seguirá prestándose como si no hubiese fallecido el testador.

Sobre todas estas reglas prevalecerá la voluntad espresada del testador.

Los legados de pension se deben *dia por dia* ¿Qué quiere decir esto? En proporcion con los dias corridos, lo cual es una regla jeneral en el usufructo, renta, etc.

El art. 331 dice que «los alimentos se deben desde la primera demanda (o sea desde que la demanda se notifica) i se pagarán por mesadas anticipadas i no se puede pedir la restitucion de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiese devengado,» porque esto seria indecoroso.

En los legados de pensiones periódicas que ordena un testador, la lei fija períodos de dia para adquirir los frutos. En el Derecho romano se adquirian hora a hora, momento a momento; en nuestro Código dia a dia.

Los encargados de hacer pagar los legados son jeneralmente el albacea tenedor de bienes i los herederos. El primero tiene hasta dos años para hacerlo; pero a los segundos la lei no les fija plazo. En rigor los legados deben pagarse inmediatamente despues de la muerte del causante, porque desde entónces se deben a los favorecidos con ellos; pero de ordinario el juez fija un plazo para que se verifique el pago.

¿Cuándo se puede decir que la persona obligada a prestar un legado de jénero o cantidades está en mora, ya que el legatario no tiene derecho a frutos sino desde que existe la mora?

El Código guarda silencio a este respecto.

El art. 1551, que trata de la mora, no nos resuelve esta cuestion.

Cuando la obligacion es pura i simple, la persona obligada a prestar el legado de jénero se constituye en mora desde la muerte del testador, porque desde este momento se defiere dicha asignacion al legatario, conforme al art. 956. En el instante de la delacion se adquiere el derecho i ya se hace trasmisible a sus herederos.

Otros, apoyados en el número 3.° del art. 1551, sostienen que la mora empieza el dia en que el legatario reconviene judicialmente a la persona encargada de pagar legado i en tal caso le

constitucion en mora depende pura i esclusivamente de la voluntad del legatario, quien puede hacer la reconvencion inmediatamente despues del fallecimiento del testador.

No faltan quienes crean que ademas del requerimiento judicial, habrá que tomar en cuenta otras muchas circunstancias para resolver acerca de la mora.

Ellas son: 1.ª si la herencia aparece exesivamente gravada, pues entónces es indudable que no deben pagarse los legados hasta no conocer el saldo que resulte de la liquidacion, 2.° si la herencia estuviere escenta de cargas que puedan comprometer a los legatarios, se concibe perfectamente que la persona encargada de prestar o sea pagar un legado de jénero tenga dificultades independientes de su voluntad para cumplir desde luego con la del testador, como ser en el caso que haya dejado un legado en dinero i que la sucesion por el momento no tenga fondos disponibles para pagar ese legado que se reclama judicialmente. Es indudable que para cumplir con él habrá que esperar la venta de bienes hereditarios o que si existen prohibiciones que suspendan, u otros pagos mas urjentes, como ser deudas hipotecarias. ¿Se podria decir que hai mora en este caso? Es indudable que nó, i así lo han resuelto nuestros tribunales de justicia en mas de una ocasion.

Nuestro Código en su art. 1374 ordena en jeneral, que ántes de pagar los legados, se cancelen 1.° las deudas hereditarias i en tal caso el encargado de pagar los legados podria escepcionarse con esto, si judicialmente se le exije el pago de legados; 3.° si la herencia no apareciese excesivamente gravada, los legatarios podrán obtener sus legados, ofreciendo caucion de cubrir lo que les quepa en la contribucion a estas deudas, caucion que no es exijible cuando la herencia se encuentra manifiestamente exenta de cargas que puedan comprometer a los legatarios; pero aun en este caso habrá que aguardar un plazo prudencial para dar tiempo a que se presenten los acreedores, alguno de los cuales pueden no ser conocidos.

Por eso los jueces deben proceder en estos casos con mucha mesura i precaucion. El no haber disposicion espresa al respecto, se vé que nuestro Código ha dejado esta materia al arbitrio del juez la determinacion de si ha habido o no mora en la entrega de un legado de jénero.

En la demanda de la Sociedad de Instruccion Primaria entablada como un año despues de la muerte de don Luis Cousiño contra sus albaceas, cobrando un legado, no se dió lugar a ella, apesar de ser la herencia mui cuantiosa i de haberse ofrecido por dores a todos los bancos de Santiago, ni aceptó por el Tribunal as fianzas.

Los considerandos del fallo de primera instancia que aceptó la rte de Apelaciones al confirmar dicho fallo, dicen así:

1.° Que por el mismo hecho de haber nombrado don Luis Cousiño de albaceas tenedores de bienes a su mujer doña Isidora Goyenechea i a don Mariano Astaburuaga les cometió el encargo de pagar los legados;

3.° Que al establecer el art. 956 del Código Civil que el legado se defiera al legatario en el momento de la muerte del testador, solo debe entenderse que desde ese momento se tiene un derecho adquirido al legado, pero no que debe entregarse inmediatamente, cuando la testamentaría está en la imposibilidad de hacerlo;

4.° Que las partes están conformes en que la testamentaría de Cousiño está aun ilíquida; i no se puede, por consiguiente, saber si el legado de cien mil pesos cabe en todo o parte en la cuarta de libre disposicion;

5.° Que, con las escrituras corrientes desde fs. a fs. han acreditado los albaceas que la testamentaría de su cargo adeuda fuertes cantidades a la señora viuda i a otras personas estrañas.

6.° Que la Sociedad no ha probado que haya bienes suficientes para que se le pague su legado, despues de hacer de la herencia las deducciones legales; i

7.° Que solo cuando la herencia no aparece excesivamente gravada, pueden satisfacerse inmediatamente a los legatarios sus legados, ofreciendo caucion de cubrir lo que les quepa en la contribucion a las deudas.

No sucede lo mismo en los legados alimenticios que con los de jénero, que hemos estudiado.

El 2.° inciso del artículo 1361 que nos ocupa, establece el pago desde el respectivo período i si fueren estos alimentos continuacion de los que el testador pagaba en vida, se siguen pagándose sin interrupcion, como si no hubiera fallecido el que lo debia.

Ello es porque los alimentos no admiten espera; son para satisfacer imperiosas necesidades i corresponde al interesado rendir las pruebas necesarias para acreditar que su pension es alimenticia para que el juez decrete el pago, si es que se le demora por la testamentaría.

Las pensiones alimenticias tienen dos ventajas sobre las ordinarias: 1.ª se puede exijir su pago adelantado i 2.ª responder en último término al pago de las lejítimas o de las deudas hereditarias contra la testamentaría.

Art. 1362

Los legatarios no son obligados a contribuir al pago de las lejítimas o de las deudas hereditarias, sino cuando

el testador destine a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los lejitimarios, o cuando al tiempo de abrirse la sucesion no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias.

La accion de los acreedores hereditarios contra los legatarios es en subsidio de la que tienen contra los herederos.

¿Por qué dice este artículo que los legatarios no son obligados al pago de las lejítimas ni de las deudas hereditarias sinó cuando no haya para el pago de las lejítimas o cuando *al tiempo de abrirse la sucesion* no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias? Porque en esa fecha es cuando se debe tomar en cuenta el valor de los bienes dejados por el difunto para determinar si los legatarios están o no obligados a contribuir al pago de las lejítimas, que para este caso se miran como verdaderas deudas hereditarias, o de las deudas de la herencia.

El aumento o disminucion que despues esperimenten los bienes hereditarios corresponde a los herederos i en nada afecta a los legatarios, a ménos que lo sean de especie, en cuyo caso se estará a las reglas jenerales que ya hemos visto.

La necesidad de proceder al inventario solemne i tasacion de los bienes nace de estos principios i se debe proceder inmediatamente a estas dilijencias despues del fallecimiento del causante, para prevenir pleitos i complicaciones futuras. Del precepto de este artículo nace la diferencia que existe entre los acreedores testamentarios i los hereditarios.

Un ejemplo nos hará comprender esto perfectamente bien: Pedro testa 80,000 pesos i deja 60,000 pesos para sus dos hijos lejítimos, únicos herederos, distribuidos de manera que a uno correspondan 20,000 pesos por lejítima rigurosa i al otro 40,000 pesos, la que se ha aumentado con la cuarta de mejoras. Queda entónces la cuarta de libre disposicion que importa otros 20,000 pesos a favor de cinco legatarios.

Despues de distribuidos los bienes i pagados los legados, aparece una deuda hereditaria por 10,000 pesos ¿a quién corresponde o como se paga esta deuda? Es claro que afecta a los herederos, porque los legatarios solo responden en subsidio.

La deuda se dividirá en tres partes iguales: dos cubrirá el ijo que recibió 40,000 pesos i una el otro que recibió solo 20,000 sos.

Pero con la aparicion de esta deuda i su pago por los heredeos, las disposiciones del difunto conforme a derecho a la época

de la apertura de la sucesion, acrecen ahora las lejítimas por destinar a legados bienes que la lei reserva a los lejitimarios.

Conforme con este artículo, los herederos pueden repetir contra los legatarios para que se les entere sus lejítimas.

Si en el mismo ejemplo anterior, uno de los herederos estuviere insolvente a la fecha en que se cobró el crédito en cuestion, su porcion no gravará al otro heredero ni a los legatarios, salvo las dos escepciones que ya conocemos.

Ningun testador puede disponer de sus bienes en perjuicio de sus acreedores i por eso las deudas hacen variar la voluntad del que dispone, sin considerar primero sus deudas.

En resúmen, los acreedores tienen accion principal contra los herederos i subsidiaria contra los legatarios. La misma accion se concede a los lejitimarios contra los donatarios, en el caso del art. 1186.

Art. 1363

Los legatarios que deban contribuir al pago de las lejítimas o de las deudas hereditarias, lo harán a prorrata de los valores de sus respectivos legados, i la porcion del legatario insolvente no gravará a los otros.

No contribuirán, sin embargo, con los otros legatarios aquellos a quienes el testador hubiere espresamente exonerado de hacerlo. Pero si agotadas las contribuciones de los demas legatarios, quedare incompleta una lejítima o insoluta una deuda, serán obligados al pago aun los legatarios exonerados por testador.

Los legados de obras pias o de beneficencia pública se entenderán exonerados por el testador, sin necesidad de disposicion espresa, i entrarán a contribucion despues de los legados espresamente exonerados; pero los legados estrictamente alimenticios a que el testador es obligado por lei, no entrarán a contribucion sino despues de todos los otros.

Este artículo importa el establecer una verdadera prelacion en el órden en que deben concurrir las diversas clases de legados al

pago de las lejítimas o de las deudas hereditarias. Esta disposicion completa lo establecido en los arts. 1141, inc. 2.° i 1194.

Al estudiar este último artículo dijimos el órden en que concurren los legados al pago de las deudas hereditarias, pero no estará demas recordar algo de lo establecido allí.

A los pagos que indica la disposicion citada, se concurre en este órden:

1.° Los legados comunes;

2.° Las donaciones revocables i los legados anticipados;

Algunos jurisconsultos, apoyándose en el art. 1199 pretenden que las donaciones revocables no deben concurrir al pago de las deudas hereditarias, pero desde que estas donaciones forman parte de la masa de bienes dejados por el difunto i por lo tanto aprovechan a los acreedores hereditarios, les damos esa colocacion, para el caso de pago de deudas hereditarias.

Ahora eliminando esta cuestion, queda otra i ella es la de saber si estas donaciones o legados gozan de preferencia sobre los legados comunes, para no concurrir al pago de deudas hereditarias sino despues de ellos. La preferencia que se les acuerda en el inciso 2.° del art. 1141, es solo para su pago; pero esa preferencia no se puede hacer estensiva a la responsabilidad que ellos tienen para el pago de las deudas. Sin embargo, esta cuestion es dudosa i nosotros esponemos las opiniones que existen en uno i otro caso.

3.° La cuarta de libre disposicion cuando se imputa a mejoras conforme al art. 1194;

Si admitimos que la preferencia para el pago acordado a los legados anticipados i donaciones revocables, los hace de mejor condicion que los comunes para el efecto de responder de las deudas hereditarias o del pago de las lejítimas, tendremos tambien que admitir que estos legados de la cuarta de libre disposicion gozan de igual preferencia, porque como aquellos deben pagarse con preferencia a cualquier otro objeto de libre disposicion.

Resta entónces determinar el lugar que les corresponde en el órden de prelacion que tratamos de fijar. La jeneralidad i enerjia de los términos que usa la lei nos llevaria a colocarlos en último lugar, si no hubiera otras disposiciones mas terminantes que los contrarien. Tal es la exoneracion de que gozan los legados estrictamente alimenticios.

Todos unánimemente convienen en que estos últimos legados son de mejor condicion que los destinados a mejoras, pero algunos sostienen que aquellos son de mejor condicion que los alimenticios i que en consecuencia les corresponde el último lugar.

Mas nosotros para darles esa colocacion o sea en tercer lugar, hemos tenido presente que el privilejio de que gozan estos lega-

dos está basado en una interpretacion presunta de la voluntad del testador i que ateniéndonos al axioma de derecho de que «toda presuncion cede a la realidad» debe posponerse a la voluntad espresa manifestada en los legados expresamente exonerados.

4.° Ocupan este lugar los legados espresamente exonerados por el testador;

5.° Los legados de beneficencia siguen despues i no deja de ser curioso que se coloquen enseguida de los anteriores, i la razon es porque solo se entienden serlo en virtud de la lei;

6.° En último lugar están los legados alimenticios, en razon de su objeto i por eso solo en último caso responden a las deudas ilejítimas que se cobren.

Don Andres Bello corrijió los dos anteriores artículos, 1362 i 1363 i don José Bernardo Lira, tomando esas anotaciones dice a este respecto lo que sigue:

Entre las asignaciones forzosas con que la lei limita la facultad de disponer de los bienes por causa de muerte, se encuentra la 4.ª de mejoras en la sucesion de los descendientes lejítimos. Se impone así al testador la prohibicion de dejar, en caso de tener descendientes lejítimos, mas de la cuarta parte de sus bienes a estraños. Si el testador quebranta esta prohibicion disponiendo en perjuicio de tales parientes de aquella parte de la herencia que la lei quiere que se le asigne, sus disposiciones no pueden surtir efecto i los legatarios indebidamente favorecidos habrán de verse privados de lo que le corresponde a otros por títulos mas lejítimos. Los legatarios no tienen derecho a sus asignaciones sino despues de cumplidas las asignaciones forzosas de la lei i despues de pagadas las deudas hereditarias.

Es fácil de esplicarse esta omision. Esos artículos están tomados con leves alteraciones de los arts. 1536, 1537, 1538 i 1539 del Proyecto primitivo (impreso en 1853) que no contaba en las asignaciones forzosas la cuarta de mejoras. Esta fué una agregacion introducida en la revision del Proyecto, quizás contra la opinion del señor Bello, tan conocidamente opuesto a la institucion de las lejítimas

El señor Bello redactó entónces esos artículos del modo siguiente:

Art. 1362.—Los legatarios no son obligados a contribuir al pago de las lejítimas i mejoras o de las deudas hereditarias, sino cuando el testador destina a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los lejitimarios i mejorados.

Art. 1363.—Los legatarios que deben contribuir al pago de las lejítimas i mejoras o de las deudas hereditarias.

No contribuirán sin embargo, con los otros legatarios aquellos a quienes el testador hubiere expresamente exonerado de hacerlo. Pero si agotadas las contribuciones de los demas legatarios

quedare incompleta una lejítima o mejora o insoluta una deuda, serán obligados al pago aun los legatarios exonerados por el testador.

Art. 1364

El legatario obligado a pagar un legado, lo será solo hasta concurrencia del provecho que reporte de la sucecion; pero deberá hacer constar la cantidad en que el gravámen exceda al provecho.

Art. 1365

Si varios inmuebles de la sucesion están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá accion solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero a quien pertenezca el inmueble contra sus coherederos por la cuota que a ellos toque de la deuda.

Aun cuando el acreedor haya subrogado al dueño del inmueble en sus acciones contra sus coherederos, no será cada uno de éstos responsable sino de la parte que le quepa en la deuda.

Pero la porcion del insolvente se repartirá entre todos los herederos a prorrata.

Art. 1366

El legatario que en virtud de una hipoteca o prenda sobre la especie legada ha pagado una deuda hereditaria con que el testador no haya espresamente querido gravarle, es subrogado por la lei en la accion del acreedor contra los herederos.

Si la hipoteca o prenda ha sido accesoria a la obliga-

cion de otra persona que el testador mismo, el legatario no tendrá accion contra los herederos.

Se trata en el art. 1364 del caso en que un legatario sea obligado a pagar un legado. Su obligacion solo alcanza hasta el total del provecho que haya obtenido de la sucesion.

Le toca probar al legatario, que se escusa del pago del legado la cantidad en que dicho gravámen excede del provecho que él haya obtenido de la sucesion. La presuncion está aquí porque el provecho excede del gravámen i por eso se admite prueba para establecer lo contrario.

El art. 1365 establece que los inmuebles de una sucesion que se encuentren gravados con hipoteca, rejistrada i anotada en el Conservador, el acreedor hipotecario tiene accion solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, en razon a que la hipoteca es un derecho real.

El heredero tiene accion contra sus coherederos para exijir lo que a cada uno le corresponda en esa deuda, si él al recibirla la aceptó con obligacion de que ellos contribuyeran al pago de la deuda.

Si él fué el obligado a pagarla i no lo hace no tiene contra quien repetir.

Si el acreedor subroga al dueño del inmueble en sus acciones contra sus coherederos, cada uno de éstos solo responde de la parte que le corresponde en la deuda. Si hai alguno insolvente la parte de este se reparte entre todos los herederos a prorrata.

Este inciso no da accion para que el subrogado reclame el todo de sus coherederos, porque seria establecer un círculo vicioso i no se acabaria nunca, porque el que pagaba se haria subrogar a su vez i así el otro. La lei en prevision de esto ha hecho declaracion espresa para evitar estas subrogaciones.

Con relacion al art. 1366, solo recordaremos en órden a su primer inciso, que en el art. 1125 hemos visto que la especie legada pasa al legatario con todas las cargas reales que pesan sobre ella. Ahora la lei entra a determinar cuando el legatario tiene accion contra los herederos para repetir el valor de la carga. Por regla jeneral, carece de esta accion todo el que recibe algo a título gratuito. Así por ejemplo, si se hace a Juan una donacion irrevocable de un fundo de valor de cincuenta mil pesos i despues este fundo resulta gravado con una hipoteca de diez mil pesos, es evidente que Juan tendria que pagar esta hipoteca i no podria repetir contra el donante. Ahora si el testador espresa simplemente que lega una cosa sin manifestar que la esceptua del gravámen hipotecario que tiene, le toca pagarlo al legatario, pero este lo cobra a su vez a los herederos.

El inciso primero del artículo que nos ocupa, importa una escepcion a este principio.

Por lo que toca al segundo inciso espondremos que el afianzar a una persona no es constituirse deudor solidario con ella, sinó simplemente responsable en subsidio i con los bienes que se hayan ligado con la fianza.

Segun este inciso, el difunto i por consiguiente los herederos de él, no son responsables como deudores de la obligacion afianzada con prenda o hipoteca, etc., a diferencia de lo que sucede en el inciso primero, caso en que son verdaderos deudores i por eso la lei no ha dado accion a los legatarios contra los herederos.

Pongamos un ejemplo con relacion al inciso 2.° de este artículo. Si B necesitando dinero para establecer un negocio pide a Juan 4,000 pesos i este no se los presta sino hasta que le presenta hipoteca. B no tiene ningun bien que darle en garantía pero dice a Pedro que hipoteque su casa i este acepta i despues fallece. Aquí el testador es Pedro que ha muerto i es a la vez fiador de B i constituyó hipoteca. La deuda se cobra al heredero de Pedro que ha sucedido en todos los derechos i acciones, sin perjuicio de los derechos de este heredero para cobrar los 4,000 pesos a B, si tiene con que pagarlos.

ART. 1367

Los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero, no contribuyen sino con deduccion del gravámen, i concurriendo las circunstancias que van a espresarse.

1.ª Que se haya efectuado el objeto.

2.ª Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversion de una cantidad determinada de dinero.

Una i otra circunstancia deberán probarse por el legatario, i solo se deducirá por razon del gravámen la cantidad que constare haberse invertido.

Se llaman legados con causa, aquellos en que se espresa la causa, esto es lo que ha inducido a hacerlos. La causa recibe el nombre de *onerosa* o *lucrativa*, segun imponga o no gravámen.

Los legados con causa lucrativa están sometidos a las reglas

jenerales, i los con causa onerosa a las especiales de este artículo.

En nuestro Derecho la diferencia entre el modo i la causa en un legado, es mucho menos clara que en el Derecho romano i casi puede decirse que se confunden.

En el lenguaje del Código, legado con causa onerosa quiere decir gravámen: con causa lucrativa, se traduce por provecho.

Art. 1368

Si el testador deja el usufructo de una parte de sus bienes o de todos ellos a una persona i la desnuda propiedad a otra, el propietario i el usufructuario se considerarán como una sola persona para la distribucion de las obligaciones hereditarias i testamentarias que cupieren a la cosa fructuaria; i las obligaciones que unidamente les quepan se dividirán entre ellos conforme a las reglas que siguen.

1.ª Será del cargo del propietario el pago de las deudas que recayere sobre la cosa fructuaria, quedando obligado el usufructuario a satisfacerle los intereses corrientes de la cantidad pagada, durante todo el tiempo que continuare el usufructo.

2.ª Si el propietario no se allanare a este pago, podrá el usufructuario hacerlo, i a la espiracion del usufructo tendrá derecho a que el propietario le reintegre el capital sin interes alguno.

3.ª Si se vende la cosa fructuaria para cubrir una hipoteca o prenda constituida en ella por el difunto, se aplicará al usufructuario la disposicion del artículo 1366.

Establece este artículo que si una persona deja el todo o parte de sus bienes en usufructo a una persona i la propiedad a otra,

ambos son considerados como una sola persona para los efectos de la distribucion de las obligaciones hereditarias i testamentarias que pesan sobre la propiedad fructuaria. Estas obligaciones se dividen del modo siguiente:

1.° El que vá a ser dueño de la propiedad, el nudo propietario, pagará las deudas de la propiedad;

2.° El usufructuario le abonará al nudo propietario los intereses corrientes de la cantidad que hubiere pagado durante todo el tiempo que dure ese usufructo;

3.° Si el propietario no paga, *podrá* hacerlo el usufructuario i a la espiracion de su usufructo cobrará al propietario lo que hubiere pagado por él pero sin cobrarle intereses. La razon es porque él debia esos intereses en caso de pagar el propietario, i porque ademas goza de los frutos.

¿Si ninguno quere pagar que se hará entónces? Se sigue la regla del inciso 3.° de este artículo, que dice que se venda la cosa fructuaria i se aplica al usufructuario la regla del art. 1366.

Este tercer inciso necesita alguna esplicacion.

La hipoteca hecha por el que tiene la propiedad plena de una cosa, se estiende a la propiedad i al usufructo; pero el nudo propietario o el usufructuario, pueden hipotecar para hacer ese pago ya la nuda propiedad o el usufructo.

Si primeramente se constituye un usufructo i despues se grava la cosa fructuaria con una hipoteca, la venta de la cosa para cubrir la hipoteca deja subsistente el usufructo; porque de dos derechos reales, como son los de usufructo o hipoteca, prevalece el mas antiguo. En el caso contrario, esto es cuando la hipoteca ha precedido al usufructo, el comprador no está obligado a respetar el derecho del usufructuario.

Dice el inciso tercero, que se venda la cosa fructuaria i en tal caso el usufructuario será subrogado en la accion de los acreedores contra los herederos, siempre que la hipoteca o prenda sea accesoria a una obligacion del testador i como la accion del acreedor era para hacer suyo el valor del crédito, tendremos que siguiendo a la letra el artículo, debemos concluir con que el usufructuario tiene derecho de exijir a los herederos para si el valor del crédito, con lo que se beneficiaria únicamente. Mas esta conclusion es absurda i contraria a las reglas jenerales i por eso nosotros creemos que el único derecho que en este caso compete al usufructuario, es el de obligar a los herederos a que le completen la cantidad que se le dejó en usufructo, menoscabada por el pago de la obligacion a que la cosa fructuaria estaba afecta, como ser prenda o hipoteca, para continuar gozando de ella en el mismo carácter con que lo dejó el testador.

Art. 1369

Las cargas testamentarias que recayeren sobre el usufructuario o sobre el propietario, serán satisfechas por aquel de los dos a quien el testamento las imponga i del modo que en éste se ordenare; sin que por el hecho de satisfacerlas de ese modo le corresponda indemnizacion o interes alguno.

Art. 1370

Cuando imponiéndose cargas testamentarias sobre una cosa que está en usufructo, no determinare el testador si es el propietario o el usufructuario el que debe sufrirlas, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1368.

Pero si las cargas consistieren en pensiones periódicas, i el testador no hubiere ordenado otra cosa, serán cubiertas por el usufructuario durante todo el tiempo del usufructo, i no tendrá derecho a que le indemnice de este desembolso el propietario.

Art. 1371

El usufructo constituido en la particion de una herencia está sujeto a las reglas del artículo 1368, si los interesados no hubieren acordado otra cosa.

¿Cómo se pagan las cargas testamentarias que recaen sobre un usufructuario o propietario?

Para resolver esta cuestion es preciso saber si el testador impuso al usufructuario o al nudo propietario la obligacion de pa-

garlas i como lo ordenó. Si el testador aclaró esto, se debe estar a su mandato, sin que en tal caso exista obligacion de reintegro alguno por el que hizo el pago, ni tampoco derecho para cobrar interes por lo que satisfizo. La razon es obvia: así lo quiso el testador i su voluntad es lei a este respecto.

Si el testador no dijo quien debia sufrir esas cargas, se procede entónces como se ha dicho en el art. 1368. Mas si las cargas consisten en pensiones periódicas, se cubren por el usufructuario, en la intelijencia de que el testador no haya dispuesto otra cosa, durante todo el tiempo que goce del usufructo, sin tener derecho alguno contra el propietario para cobrarle el pago de esos desembolsos.

La lei en este caso supone que son cargas que deben salir de los frutos i así lo dice el art. 796 de este Código, que establece que serán cargas del usufructuario las pensiones, cánones i en jeneral *las cargas* periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria.

Los interesados en una herencia pueden acordar lo que les convenga respecto del usufructo que se ordene por un testador; pero si nada acuerdan, rije en tal caso la regla del art. 1368.

Por eso en el núm. 6 °, del art. 1337, se establece que si dos o mas personas fueren coasignatarias de un predio, podrá el partidor con el *lejítimo consentimiento* de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitacion o uso, para darlos por cuenta de la asignacion.

En el Derecho romano el partidor tenia derecho para separar el usufructo i el uso de la propiedad. Por el nuestro ese derecho no existe; pero esto no priva los convenios que pueden hacer los interesados. Así pues el usufructuario i el usuario, pueden convenir con el nudo propietario, en hacer cesar sus derechos, si se arreglan en el tanto o cuanto de lo que eso importaria i se les da en dinero la cantidad en que convengan.

Art. 1372

El propietario fiduciario i el fideicomisario se considerarán en todo caso como una sola persona respecto de los demas asignatarios para la distribucion de las deudas i cargas hereditarias i testamentarias, i la division de las deudas i cargas se hará entre los dos del modo siguiente:

El fiduciario sufrirá dichas cargas con calidad de

que a su tiempo se las reintegre el fideicomisario sin interes alguno.

Si las cargas fueren periódicas, las sufrirá el fiduciario sin derecho a indemnizacion alguna.

El inciso primero de este artículo, establece que el propietario fiduciario i el fideicomisario, se reputan como una sola persona, así como en el art. 1368 se ha considerado como una sola persona al usufructuario i al nudo propietario, respecto de los demas asignatarios, para la distribucion de las deudas i cargas tanto hereditarias como testamentarias i la division se hace entre los dos del modo siguiente:

1.° El fiduciario sufre las cargas con derecho a reintegro del fideicomisario, sin interes alguno.

2.° Siendo las cargas periódicasl as sufre el fiduciario sin poder cobrar indemnizacion alguna.

Esto necesita alguna aplicacion. El fideicomisario, como cualquier estraño, puede pagar las cargas por el fiduciario i exijir despues a éste, conforme a las reglas jenerales, que le reembolce la suma invertida en el pago. Si este pago se hace por el propietario a nombre del usufructuario, no puede exijir de éste último el reembolzo ántes de la terminacion del usufructo. De aquí resulta una diferencia notable entre el usufructuario i el fiduciario para el pago de las deudas hereditarias i testamentarias.

Ahora si el pago lo hace un tercero, sucede lo mismo que cuando paga el propietario. La lei no le coloca de mejor ni de peor condicion i la razon es para evitar que un propietario se valiera de un tercero, si se hubiera declarado de mejor condicion.

Art. 1373

Los acreedores testamentarios no podrán ejercer las acciones a que les da derecho el testamento sino conforme al artículo 1360.

Si en la particion de una herencia se distribuyeren los legados entre los herederos de diferente modo, podrán los legatarios entablar sus acciones, o en conformidad a esta distribucion, o en conformidad al artículo 1360, o en conformidad al convenio de los herederos.

La lei distingue en una sucesion dos clases de acreedores: unos que lo son del causante de la herencia i que se denominan acreedores de la sucesion, i los otros que arrancan su derecho del testamento. A estos se les llama acreedores testamentarios.

El presente artículo se refiere a esta última clase de acreedores, i ellos no pueden ejercer las acciones que derivan del testamento sino conforme al art. 1360.

Si el testador no ha gravado con el pago de estas cargas a alguno de los herederos o legatarios en particular, son cargas de los herederos en comun, i estas se dividen entre ellos como el testador lo hubiere dispuesto i si nada a dicho sobre su division, se pagan a prorrata de sus cuotas i tal como se ha dicho al hablar del art. 1360.

Ahora bien, si despues de seguir un acreedor testamentario alguno de los caminos indicados en este artículo, para ejercer su accion en conformidad a la distribucion convenida por los herederos ¿puede, por ejemplo, en caso de insolvencia de las personas contra quien se ha dirijido, optar por un nuevo camino? Se ha sostenido que al entablar el acreedor su accion conforme a alguno de los caminos indicados en el segundo inciso de este artículo, importa un verdadero cuasi contrato en que por parte del acreedor se conviene con los herederos en ejercitar su accion de ese modo con esclusion de los demas. A nuestro juicio, el tal cuasi contrato no existe, ántes por el contrario, hai motivo para presumir que la voluntad del acreedor es dirijirse contra alguna de las personas obligadas a cubrirle su crédito, en la intelijencia de que éstas podrán hacerlo, i sin renunciar por esto al derecho que le compete para hacerlo efectivo en los demas obligados, en caso de insolvencia de los primeros contra quienes se dirijió. Por otra parte, la renuncia de un derecho jamas se presume i mal en este caso ella podria existir sin la seguridad del pago de parte de las personas contra quien se ha dirijido.

El inciso dice contra quienes se debe perseguir el pago i al haber querido que no hubiera accion contra otros despues de elejido a alguno de los obligados, lo habria espresado con toda claridad, para que el acreedor testamentario se fijara bastante al hacer la eleccion.

Art. 1374

No habiendo concurso de acreedores, ni tercera oposicion, se pagará a los acreedores hereditarios, a medida que se presenten, i pagados los acreedores hereditarios, se satisfarán los legados.

Pero cuando la herencia no apareciere excesivamente gravada, podrá satisfacerse inmediatamente a los legatarios que ofrezcan caucion de cubrir lo que les quepa en la contribucion a las deudas.

Ni será exijible esta caucion cuando la herencia está manifiestamente exenta de cargas que puedan comprometer a los legatarios.

Art. 1375

Los gastos necesarios para la entrega de las cosas legadas se mirarán como una parte de los mismos legados.

El art. 1374 establece el modo de pagar las deudas herèditarias, siempre que no haya concurso de acreedores ni terceros opositores que alegnen mejor derecho que los demas.

Estos pagos se hacen a los acreedores a medida que se presenten i despues a los legatarios.

Si la herencia no aparece gravada se puede pagar inmediatamente a los legatarios que ofrezcan caucion para responder por lo que les quepa en la contribucion de las deudas.

Si la herencia está exenta de cargas, no hai lugar a exijir caucion, porque entónces no existe peligro alguno en hacer esos pagos.

Véase lo dicho en la esplicacion del art. 1361.

En caso de concurso ya no son los herederos los que hacen el pago de las deudas hereditarias sino que esto se verifica en conformidad a la sentencia de grados que dicte el juez que conoce del concurso. Allí es donde los acreedores deben reclamar la preferencia que les corresponda por la lei.

Tampoco las deudas hereditarias se pagarán a medida que se presenten los acreedores cuando ellas sean bajo condicion suspensiva si el plazo no se ha verificado o está pendiente.

El lejislador chileno no ha establecido en ninguna parte que las deudas mas antiguas se paguen primero. No será, pues esta la razon porque aquí se ordena que las deudas hereditarias se paguen ántes que las testamentarias. Las deudas de esta clase, es decir testamentarias, son parte de la herencia i conforme con el antiguo principio de que donde hai deudas hereditarias no hai herencia i que primero es pagar que heredar, las deudas heredi-

tarias no son herencia; pero para determinar la suma de bienes de que ha podido disponer el testador, es necesario deducir estas deudas préviamente. Ahora ya se comprenderá con toda claridad la razon filosófica que ha tenido nuestro lejislador para ordenar que se paguen las deudas hereditarias ántes que las testamentarias.

El objeto de la caucion que se ordena en el inciso 2.°, es asegurar la obligacion de contribuir al pago de las deudas hereditarias que pueden pesar sobre los legatarios.

Se ha disputado sobre la cuantía de la caucion i como a este respecto nada ha dicho la lei, su determinacion corresponde al juez. Lo único de fijo que podremos decir acerca de ella, es que nunca excederá de la suma recibida por el legatario.

En cuanto al sentido de la palabra caucion, véase *fianza* en el Título XXXVI del Libro IV de este Código.

En cuanto al art. 1375, espondremos que, por regla jeneral, los gastos que ocasione la entrega de la cosa debida, son de cargo del deudor, segun lo dispone el art. 1571. Sin embargo, aquí los gastos se imputan al legado; cargan, pues, sobre el acreedor.

La naturaleza misma de la obligacion que pesa sobre los herederos ha motivado esta relajacion de los principios jenerales; ella obedece al deseo de no gravar mas a los herederos en favor de los legatarios, que son verdaderos donatarios.

Esta regla es tanto para los legados de especie como para los de jénero.

Art. 1376

No habiendo en la sucesion lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata.

Art. 1377

Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecucion, sino pasados ocho dias despues de la notificacion judicial de sus títulos.

La disposicion del art. 1376, se debe entender sin perjuicio del órden de prelacion que hemos establecido al estudiar el art. 1363.

Antes de liquidarse la herencia no puede entablarse accion ejecutiva para cobrar un legado, salvo que sea legado preferido.

Por el art. 1377 se establece, que si el causante de la sucesion deja a su fallecimiento títulos que traigan en su contra aparejada ejecucion o se vencen obligaciones de esta clase despues de su fallecimiento, lo son tambien ejecutivos contra la sucesion; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecucion sinó pasado ocho dias despues de la *notificacion judicial* de sus títulos. Este plazo se ha establecido en beneficio de los deudores.

Esto solo rije contra los cobros no intentados en vida contra el deudor, porque si esas ejecuciones ya habian tenido comienzo siguen adelante. Mas las que se inicien hai necesidad de mandar poner el título en conocimiento de los herederos.

Esto se hace presentando un escrito al juez quien ordena que un Receptor notifique a los que componen la sucesion que se trata de ejecutar. Si esta no paga dentro de los ocho dias, se pide entónces mandamiento de ejecucion i embargo.

Igualmente, se pedirá el arraigo de todos los herederos i que litiguen por una sola cuerda, caso de no haber derechos encontrados, bajo apercibimiento de señalarles los estrados en uno i otro caso.

Este artículo es tomado del 877 del Código francés, que dice que las escrituras que traian aparejada ejecucion contra el difunto, la traen tambien contra el heredero en su persona; pero los acreedores no podrán pedir la ejecucion sino ocho dias despues de haber dado conocimiento de ellas a la misma persona o en el domicilio del heredero.

El art. 2124 del Código portugués señala el plazo de diez dias.

Los demas Códigos como el de Luisiana en su art. 1388, el de Bolivia en el 885 i otros varios, siguen al francés i al nuestro.

Título ejecutivo es aquel tan claro i espedito que no deja lugar a vacilaciones en el juez i se llama ejecutivo porque puede llevarse a efecto.

La lei de 8 de Febrero de 1837, indica que títulos traen aparejada ejecucion.

TÍTULO XII

DEL BENEFICIO DE SEPARACION

Art. 1378

Los acreedores hereditarios i los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del

difunto con los bienes del heredero; i en virtud de este beneficio de separacion tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.

Art. 1379

Para que pueda impetrarse el beneficio de separacion no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exijible; basta que se deba a dia cierto o bajo condicion.

Ante todo ¿qué se llama *beneficio de separacion*? Se llama así el derecho que la lei concede a todo acreedor hereditario o testamentario, aunque su crédito no sea inmediatamente exijible por ser a dia cierto o bajo condicion, para pedir que no se confundan los bienes del difunto con los del heredero, sino que con los primeros se les cubran sus créditos preferentemente a las deudas propias del heredero.

El Código francés establece tambien este beneficio en su art. 878 cuando dice que pueden en todo caso, i contra cualquier acreedor, pedir la separacion del patrimonio del difunto del de el heredero. No puede, sin embargo, ejercitarse ese derecho, cuando hai novacion en el crédito contra el difunto por haber aceptado el acreedor al heredero como deudor suyo.

Reconocen el derecho del beneficio de la separacion, los arts. 1032 del Código de Italia, el 1153 del Código holandés, el 1399 i 1400 del de Luisiana, el 887 de Bolivia i otros.

Este beneficio, segun nuestro Código, lo pueden solicitar cualquiera de los acreedores del difunto i en todo tiempo, ménos cuando exista prescripciones respecto de sus créditos. Obtenida esta separacion ella aprovecha a todos los acreedores que la invoquen en las mismas condiciones. Este principio es contrario a la regla jeneral que establece que lo que hace uno no aprovecha a otro ni lo perjudica, pues solo afecta a la parte que lo ejecuta. Por eso hai aquí una escepcion que se basa en el hecho de no ser posible que un acreedor tenga el beneficio i los demas prezcan de él.

No debemos olvidar que el art. 2487 nos dice que cumplida condicion resolutoria deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condicion, a ménos que ésta haya sido puesta en

favor del acreedor esclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinacion, si el deudor lo exijiere.

Notamos, sin embargo, que no aparece con bastante claridad que la mente de la lei sea estender a los acreedores de la sucesion no beneficiados el privilejio de ser satisfechos de sus créditos preferentemente a los beneficiados con los bienes propios del heredero.

El art. 1383 que es el que establece este privilejio, lo confiere *a los otros acreedores del heredero*; i en todo el presente título, que está consagrado a este beneficio, cuando emplea esa espresion, es solo para designar a los acreedores personales del heredero. De aquí deducimos que seria mas conforme a la mente de la lei escluir de este privilejio a los acreedores no beneficiados de la sucesion.

Otros hai que atendiendo a que el inciso 2.° del art. 1382, *parece asimilar* a una i a otra especie de acreedores, lo hacen estensivo el privilejio a los no beneficiados de la sucesion. Se fijan en que allí se dice «*otros acreedores del heredero*,» en contraposicion a los acreedores beneficiados de la sucesion i suponen entónces que indica lo bastante para creer que los llama a todos.

Nosotros iniciamos la duda para que cada cual la resuelva como le parezca mejor, conociendo el objetivo de este título i el precepto del art. 1382.

El beneficio de separacion, dice el art. 1379, se puede exijir aunque lo que se deba, no sea inmediatamente exijible: basta que se deba aunque sea a dia cierto o bajo condicion.

Se llama exijible el crédito de plazo vencido i que da derecho al acreedor para perseguir su pago, por estar vencidas las condiciones del contrato.

Art. 1380

El derecho de cada acreedor a pedir el beneficio de separacion subsiste miéntras no haya prescrito su crédito; pero no tiene lugar en dos casos:

1.° Cuando el acreedor ha reconocido al heredero por deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda;

2.° Cuando los bienes de la sucesion han salido ya

de manos del heredero, o se han confundido con los bienes de éste, de manera que no sea posible reconocerlos.

Este artículo nos dice que se puede oponer la prescripcion al acreedor que pida el beneficio de separacion.

La prescripcion se debe deducir aquí como escepcion contra el reclamante del crédito.

Hai sin embargo dos casos en que esta escepcion es improcedente i son:

1.° Cuando el acreedor ha reconocido al heredero por su deudor o aceptado de él un pagaré, prenda, hipoteca o fianza, o bien cuando ha recibido un pago parcial de la deuda.

¿I por qué? Por que estos actos constituyen novacion de la deuda. Ella se supone ya cubierta o arreglada bajo nuevas bases que obligan solo al heredero.

2.° Cuando los bienes de la sucesion han salido ya de manos del heredero, o se han confundido con los bienes de éste, de manera que no sea posible reconocerlos o identificarlos.

La lei está interesada en que el tercero adquiriente de esos bienes quede firme en su dominio.

En los casos de confusion si bien es verdad que no hai una razon moral que prive al acreedor del beneficio de separacion, existe al ménos una imposibilidad material de efectuar la separacion.

La confusion se opera jeneralmente con los jéneros, casi nunca con los cuerpos ciertos, muebles o inmuebles.

La confusion o enajenacion es estensiva solo a una parte de los bienes. Pueden los acreedores entablar accion de beneficio de separacion parcial en la parte que quede.

En el Derecho romano existia i se concedia espresamente esta misma accion. Pasó al derecho español i la tomó de esta lejislacion nuestro lejislador.

Art. 1381

Los acreedores del heredero no tendrán derecho a pedir, a beneficio de sus créditos, la separacion de bienes de que hablan los artículos precedentes.

Art. 1382

Obtenida la separacion de patrimonios por alguno de los acreedores de la sucesion, aprovechará a los demas acreedores de la misma que la invoquen i cuyos créditos no hayan prescrito, o que no se hallen en el caso del número 1.° del artículo 1380.

El sobrante, si lo hubiere, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la sucesion que no gocen del beneficio.

Art. 1383

Los acreedores hereditarios o testamentarios que hayan obtenido la separacion, o aprovechádose de ella en conformidad al inciso primero del artículo precedente, no tendrán accion contra los bienes del heredero, sino despues que se hayan agotado los bienes a que dicho beneficio les dió un derecho preferente; mas aun entónces podrán oponerse a esta accion los otros acreedores del heredero hasta que se les satisfaga en el total de sus créditos.

A los dos casos de escepcion que establece el art. 1380, debemos agregar el del art. 1831 que dice, que los acreedores del heredero no tienen derecho a pedir, a beneficio de sus créditos, la separacion de bienes.

¿Cuáles son las ventajas de esta separacion de bienes?

1.ª Obtenida la separacion, ella aprovecha a los demas acreedores que la invoquen, siempre que sea en las mismas condiciones del que la obtuvo.

2.ª Si de la separacion de bienes resulta sobrante, se agrega a los bienes del heredero para que con ellos satisfaga a sus acree-

dores propios, con los cuales concurrirán a pagarse los acreedores de la sucesion que no gocen de ese beneficio.

3.ª Los acreedores que la han obtenido dice el art. 1383, tienen derecho a ser pagados con preferencia a los acreedores del heredero, pero no mas que con los bienes hereditarios i por eso es que no tienen accion contra los del heredero sino despues de agotados aquellos.

Aun en este caso, la lei permite a los demas acreedores de dicho heredero, inclusos los de la sucesion no beneficiados, exijir que sus créditos sean cubiertos íntegramente con su patrimonio privativo, ántes que los de los acreedores beneficiados.

Art. 1384

Las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesion, i que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separacion. Lo mismo se estiende a la constitucion de hipotecas especiales o censos.

Art. 1385

Si hubiere bienes raices en la sucesion, el decreto en que se concede el beneficio de separacion se inscribirá en el Rejistro o Rejistros que por la situacion de dichos bienes corresponda, con espresion de las fincas a que el beneficio se estienda.

Estos dos artículos siguen ocupándose de los efectos que proce la separacion de bienes.

Ya conocemos algunos de ellos, i nos resta estudiar los restntes i son:

Que los acreedores que han impetrado la separacion pueden acer rescindir todas las enajenaciones, hipotecas especiales o

censos que hayan recaido sobre los bienes del difunto i que haya efectuado el heredero dentro de los seis meses siguientes a la apertura de la sucesion; a no ser que hubieren tenido por objeto el pago de deudas o legados.

Por fin, si se hallan en la sucesion bienes raices, el decreto que conceda la separacion debe ser inscrito en el rejistro o rejistros conservatorios que correspondan, segun la situacion de dichos bienes, con espresion de las fincas a que se estiende el beneficio.

Ahora bien, miéntras menos garantía tiene un crédito existe mayor necesidad de la separacion de patrimonio.

I si el heredero no tiene acreedores ¿qué objeto tiene la separacion? Es evidente que ella se hace en prevision de créditos futuros o actualmente no conocidos.

La separacion de patrimonios no tiene por objeto menoscabar la libre disposicion de los bienes que correspondan al heredero, como propietario de la herencia, sin tocar en nada sus derechos i obligaciones de tal. Por eso si el heredero o acreedor afianza suficientemente el pago del crédito o legado del que pide la separacion creemos, como dice Goyena, que éste dejará de tener efecto; pero sí la garantía no fuese bastante i no se diere otra, se puede pedir otra vez la separacion de patrimonios, en cuanto fuere procedente.

La demanda de separacion de patrimonios ¿contra quienes debe entablarse? Es indudable que ella afecta a los acreedores del heredero si los hai, mas que al heredero mismo i en este caso se debe dirijir contra ellos i hacerse saber al heredero, pidiéndose ademas las medidas preventivas del caso, respecto de los bienes del difunto. Esta es una especie de preferencia i por eso afecta mas a los acreedores del heredero que a éste. Lo mejor es dirijirla contra unos i otro conjuntamente, para que litiguen por una sola cuerda, sino hai intereses encontrados. El inventario se ha de hacer judicial.

Los gastos de este juicio i del inventario se harán por todos los que aprovechen del resultado de la jestion.

¿Qué se llaman créditos eventuales? Son los que aun no existen; pero que pueden llegar a existir mas tarde.

Los legatarios tambien pueden pedir la separacion de patrimonios para ser pagados con el patrimonio del difunto, ántes que los acreedores personales del heredero; pero los acreedores del heredero no pueden pedir la separacion de patrimonios contra los acreedores de la sucesion. No existe reciprocidad en este caso. Demolombe dice, para justificar esta desigualdad, que los acreedores del difunto han esperimentado un cambio mui grave con la pérdida de su deudor, al paso que los acreedores del heredero tienen siempre al mismo deudor i la posicion de ellos en nada ha cambiado. Por eso nuestro Código otorga este derecho

a los acreedores del heredero solo cuando los del difunto han usado de este derecho i en relacion a los que lo han usado únicamente i se les niega cuando los acreedores del difunto no lo han pedido.

Hecha la particion de los bienes del difunto, la demanda de separacion se entabla contra cada heredero separadamente.

Antes de concluir lo relativo a este título, séanos permitido recordar los siguientes beneficios que contiene el Código:

1.° El beneficio de inventario de que trata el art. 1247 i siguientes, que se dá en favor del heredero;

2.° El beneficio de separacion que acabamos de estudiar, que es contra el heredero i a favor de los acreedores del difunto;

3.° El beneficio de competencia a favor del deudor i del cual trata el art. 1625 i siguientes i del donante en el art. 1417;

4.° El beneficio de cesion de bienes, creado tambien en favor del deudor para pagar a sus acreedores con los bienes que cede, i de que trata el art. 1619;

5.° El beneficio de plazo, que se concede al deudor por el inciso 3.° del art. 1496;

6.° El beneficio de escusion que goza todo fiador simple i de que habla el art. 2357;

7.° El beneficio de division que tiene el codeudor que no es solidario para que se divida la deuda, segun el art. 2367;

8.° El beneficio de lejitimacion que dá la lei al hijo natural para entrar a gozar de los derechos que tiene el hijo lejítimo.

TITULO XIII

DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

Art. 1386

La donacion entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.

Art. 1387

Es hábil para donar entre vivos toda persona que la lei no haya declarado inhábil.

ART. 1388

Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administracion de sus bienes; salvo en los casos i con los requisitos que las leyes prescriben.

ART. 1389

Es capaz de recibir entre vivos toda persona que la lei no ha declarado incapaz.

Donacion en jeneral es un contrato por el cual uno trasmite gratuitamente una parte de sus bienes a otro que la acepta: aquel se dice *donante;* éste, *donatario.*

Las donaciones pueden hacerse de dos maneras: o reservándose el donante la facultad de revocarla, i en tal caso se denomina *donacion revocable, donacion por causa de muerte;* o se desprende irrevocablemente del dominio que transfiere al donatario i entónces se llama *donacion irrevocable* o *donacion entre vivos.*

Ya hemos tratado de las donaciones revocables en el párrafo 7.° del título IV de este Libro, como se puede ver en el art. 1136 i siguientes.

Por eso ahora solo nos toca hablar de las donaciones *entre vivos.*

Las donaciones revocables, como lo dijimos, solo pueden constituirse por testamento o acto entre vivos confirmado por testamento, escepto las que se hacen entre cónyujes.

Las irrevocables solo pueden otorgarse por acto entre vivos, porque la irrevocabilidad es de su esencia i las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables i por eso el acto entre vivos es en oposicion a acto testamentario.

Dice el art. 1386, que la donacion entre vivos *es un acto* porque esta clase de donaciones, para su validez requieren la aceptacion del donatario i por eso es esto mas que un acto i semejan mejor a los contratos, porque en ellas hai acuerdo de voluntades.

La gratuidad, lo repetimos, es la esencia de estas donaciones.

No obstante, en el lenguaje vulgar solo se miran como tales las hechas en recompensa de servicios que se prestan:

Luego agrega el artículo: *una parte de sus bienes,* lo que no

es exacto, porque mas tarde vamos a ver que pueden hacerse donaciones de la totalidad de los bienes presentes, mas no de los futuros.

La palabra *transfiere* que usa el artículo nos parece mal empleada, porque el dominio solo pasa por la tradicion: *transferir* significa pasar el dominio de una persona a otra por acto entre vivos.

La utilidad de saber si una donacion es gratuita o remuneratoria, consiste en que las primeras se deben *insinuar* i las otras no.

Si una donacion no se acepta en el acto, hai solo una promesa de donacion i puede revocarse, por lo cual la definicion de donacion entre vivos nos parece mala.

No debemos olvidar que muchas de las disposiciones legales relativas a las asignaciones testamentarias, como que existe una íntima analojía entre éstas i las donaciones entre vivos, son en todas sus partes aplicable a las últimas. En este caso se hallan: el derecho de trasmision a los herederos del asignatario de una asignacion deferida i no prescrita; las reglas sobre la validez de la aceptacion o repudiacion; las reglas de interpretacion; el derecho de acrecer; i por fin, las reglas concernientes a las sustituciones, plazos, condiciones i modos.

En todo lo demas siguen las reglas jenerales de los contratos, en cuanto no se opongan a lo que es privativo de las donaciones entre vivos i materia de este título.

Dijimos hace poco que el Código permitia la donacion de la totalidad de los bienes, contra lo que dice la definicion, que es de una parte de los bienes.

Vamos ahora a probar este acerto:

En el art. 1407 dice que la donacion a título universal, sea de la *totalidad* o de una cuota de los bienes, exije, ademas de la insinuacion i del otorgamiento de escritura pública i de la inscripcion en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad, etc., etc.

En el 1408, se lee: el que hace una *donacion de todos sus bienes*, deberá reservarse lo necesario, etc., etc.

En el art. 1419 se establece: la donacion *de todos los bienes* o de una cuota de ellos, etc., etc.

El orijen de esta falta en la definicion se debe a que el señor Bello tuvo el propósito de prohibir las donaciones a título universal i así lo estableció en su proyecto cuando dijo en el art. 7.° del título XX del libro de los contratos i obligaciones convencionales: «*es nula toda donacion entre vivos a título universal ya se done la totalidad de los bienes* o una cuota de ellos; pero podrán donarse especies, cantidades o jénero sin limitacion alguna, con tal que no excedan del valor de la mitad de

todos los bienes si el donante no tiene asignatarios forzosos, o en caso contrario al valor de aquella parte de los bienes de que el donante puede disponer a su arbitrio. Si excedieren, la donacion será revocable en el exceso i se sujetará a las reglas de las donaciones revocables.

La Comision varió esta idea, pero no se tuvo cuidado de enmendar la definicion de la donacion entre vivos, i por eso se nota esta falta que no deja de ser grave.

Ahora ¿qué personas pueden hacer esta clase de donaciones? Son hábiles, dice el art. 1387, para donar entre vivos todos aquellos a quienes la lei no declara inhábiles, i son declarados inhábiles por punto jeneral, los que no tienen la libre administracion de sus bienes, es decir los que no tienen la capacidad legal para poderse obligar por si mismo i sin el ministerio o la autorizacion de otra persona.

La regla al respecto es que toda persona es legalmente capaz escepto los siguientes: 1.°, los dementes; 2.°, los impúberes; 3.°, los sordo mudos, que no pueden darse a entender por escrito; 4.°, los menores adultos no habilitados de edad; 5.° los disipadores sujetos a interdiccion de administrar lo suyo; 6.° las mujeres casadas, cuya incapacidad es en beneficio de ellas mismas i del marido, cuando ha obrado sin su autorizacion o la del juez en subsidio, habiendo debido obtenerla; 7.° los relijiosos i 8.° las personas jurídicas.

Ademas de estas incapacidades hai otras particulares que consisten en la prohibicion impuesta a algunas personas para ejecutar ciertos actos.

Hemos dicho por punto general, porque en ciertos casos previstos por la lei i con los requisitos que ella prescribe, pueden donar los mismos incapaces por sí o por sus representantes legales.

¿Quiénes son o nó capaces de recibir esta clase de donaciones? Es capaz de recibir entre vivos toda persona a quien la lei no declare incapaz i son incapaces los siguientes: 1.° todo el que no exista natural i civilmente en el momento de la donacion, o si ésta es bajo condicion suspensiva, en el de cumplirse la condicion, a ménos que el donatario sea persona cuya existencia se espera, o la donacion tenga por objeto premiar un servicio importante; casos en los cuales existiendo la persona, o prestándose el servicio antes de treinta años, vale la donacion, aunque lo donatarios no existiesen en la época sobre dichas; 2.° las cofradias, gremios o establecimientos que no sean personas jurídicas. Mas si el fin de la donacion es la fundacion de una nueva corporacion o establecimiento, puede solicitarse la aprobacion legal i obtenida vale la donacion; 3.° el que ántes de la donacion ha sido condenado, o al ménos acusado antes i condenado despues, por

el crimen de dañado ayuntamiento con el donante, sin que hayan contraido entre si matrimonio que produzca efectos civiles; i 4.° el curador del donante ántes de rendir las cuentas de la curaduría i de haber pagado el saldo, si alguno arrojan en su contra.

No está demas recordar que nuestro Código al hablar de la emancipacion, la define diciendo que *es un hecho etc.* i ¿por qué no dijo *es un acto*, como lo espresa en este artículo? Porque el acto supone una accion voluntaria del hombre i la emancipacion se efectua en ciertos casos sin la concurrencia de la accion voluntaria de nadie, como v. gr., cuando muere el padre.

Por fin, las donaciones de que nos ocupamos ¿son contratos o meros actos jurídicos?

Esta cuestion ha sido sumamente debatida. Los tratadistas franceses en jeneral las consideran como un contrato i se fundan para ello 1.° en la definicion misma de lo que es contrato, i al efecto dicen que es un acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Para que exista la obligacion se necesita la concurrencia de dos o mas voluntades i entónces es incontrovertible que el acto de donacion requiere para su perfeccionamiento de dos voluntades a lo ménos; la del donante i la del donatario, cuya aceptacion i notificacion al donante de la aceptacion es un requisito indispensable para que ella produzca efectos civiles, o mas bien dicho legales; i 2.° las donaciones están sujetas casi a las mismas formalidades de los contratos i por eso los tratadistas franceses las consideran contratos, como ya lo hemos dicho.

Otros estiman a las donaciones como un simple acto i dicen que la lejitimacion exije tambien el consentimiento del lejitimado i ¿por esto iríamos a considerarla como un contrato? Mas el caso es diverso: la lejitimacion aunque no haya sido aceptada produce efectos respecto de terceros i solo el lejitimado tiene derecho de rechazarla, i agregan aún en apoyo de esta opinion, ¿cómo es que el Código si considera como contrato a la donacion no trató de ella en El Libro IV? La razon ha sido porque tiene mucha analojia con las donaciones revocables i demas asignaciones testamentarias i tambien con los contratos de que se ocupa el Libro IV.

Una cuestion de colocacion no puede ser nunca un argumento atendible para resolver sobre el carácter legal de las donaciones.

Contratos *gratuitos* o *de beneficencia* son aquellos que solo tienen por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravámen. Los únicos contratos de esta especie de que se ocupa el Código, son la *donacion* i el *comodato*, puesto que la gratuidad es de la naturaleza misma de estos contratos, a tal

punto que si de hecho se estipula algo en cambio, en el acto dejenera el contrato en otro diverso.

Esto no obsta a que los demas contratos puedan ser gratuitos, pero no es de la naturaleza de ellos la gratuidad.

Art. 1390

No puede hacerse una donacion entre vivos a persona que no existe natural i civilmente en el momento de la donacion.

Si se dona bajo condicion suspensiva, será tambien necesario existir al momento de cumplirse la condicion; salvas las escepciones indicadas en los incisos tercero i cuarto del artículo 962.

Art. 1391

Las incapacidades de recibir herencias i legados segun los artículos 963 i 964 se estienden a las donaciones entre vivos.

Art. 1392

Es nula asimismo la donacion hecha al curador del donante, ántes que el curador haya exhibido las cuentas de la curaduria, i pagado el saldo, si lo hubiere en su contra.

Art. 1393

La donacion entre vivos no se presume, sino en los casos que espresamente hayan previsto las leyes.

Al tratar del artículo 1389 dijimos quienes no eran hábiles

para recibir donaciones. Ahora vamos a esplicar un tanto mas esas inhabilidades.

No se puede hacer donacion entre vivos, segun el art. 1390, al que no exista natural i civilmente en el momento de la donacion.

El que ha muerto civilmente es incapaz de recibir esta donacion i cuando estudiamos el Libro I de este Código, hicimos notar en que se apoyaba la muerte civil o mejor dicho, la lei para negar este derecho a los que ella consideraba muertos civilmente.

A la publicacion de nuestro Código se creia que habia hecho un obsequio a las ideas relijiosas dominantes en esa época al establecer la muerte civil, porque asi se privaba a los eclesiasticos de toda tentacion de adquirir bienes, lo que pudiera perjudicar al buen desempeño de las funciones que su ministerio les impone. Hoi dia la misma iglesia ha reconocido la ventaja de este principio, un tanto avanzado en aquel entónces, i al efecto casi todas ellas han aceptado la vida comun i para eludir el precepto prohibitivo, las instituciones modernas se fundan casi todas bajo la base de voto simple, con el objeto de no perder sus asociados ni sus bienes ni su derecho a heredar.

El segundo inciso del citado artículo 1390, establece que si la condicion es bajo condicion, es necesario existir al momento de cumplirse la condicion, porque para adquirir i trasmitir es necesaria la existencia real i efectiva. Ya en el art. 962 se ha establecido que para ser capaz de suceder es necesario existir natural i civilmente.

Luego agrega este artículo, que la herencia o legado que se deja bajo condicion suspensiva, será preciso tambien existir en el momento de cumplirse la condicion.

Lo mismo se exije en la donacion bajo condicion suspensiva.

En los casos de escepcion a que se refiere el artículo i que se contienen en los números 3.° i 4.° del art. 962, dice el primero de estos incisos, que las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesion, no existan, pero que se espera que existan no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas ántes de espirar los 30 años subsiguientes a la apertura de la sucesion.

El 4.° agrega que valdrán con la misma limitacion las asignaciones ofrecidas en premio a los que prestan un servicio importante, aunque el que lo preste no haya existido al momento de la muerte del testador.

Las incapacidades del art. 1391, se refieren a las cofradías, gremios o establecimientos que no tengan personería jurídica i al que ha sido condenado judicialmente por el delito de dañado ayuntamiento, etc., tal como lo hemos esplicado en el art. 1389.

En vez de la palabra crímen, se debe usar la de delito porque tal considera nuestro Código Penal a ese acto.

Nos habla el art. 1392 de la nulidad de la donacion del pupilo a favor del curador ántes de que exhiba sus cuentas i pague el saldo. Ya antes el Código nos ha dicho que el pupilo o el curador o sus hijos, no se puede el primero casar con hijas del curador ni éste ni sus hijos con la pupila.

Ambas prohibiciones, es decir la de este artículo i las que acabamos de enunciar, se fundan en la influencia moral que aún ejerce el guardador sobre su pupilo o ex-pupilo.

Con la esperiencia que nos asiste nosotros habiamos prohibido hasta el matrimonio de la pupila con los hermanos del curador.

Una jóven apenas de 14 años, rica, huérfana i enferma, su curador la hizo casarse con un hermano ya anciano a escondidas de sus parientes para gozar de la herencia i para que le aprobara sus cuentas. Aquel casamiento tan diferente en edades i en condicion social, que llevó por norte el interes, no pudo ser sino la desgracia de esa jóven, que se le encerró sin que la viera otro pretendiente que el que se queria hacer triunfar por su curador.

En cuanto al art. 1393 espondremos que para que haya donacion es necesario que exista disminucion en el patrimonio del donante i aumento del patrimonio del donatario. La lei, por no ser esto lo racional, no lo puede presumir i por eso solo existirá en los casos en que las leyes lo hayan previsto espresamente.

La lei ha hecho bien en establecer este hecho con bastante claridad para evitar dudas i pleitos.

L s donaciones mortis causa, a ejemplo de las de entre vivos, tampoco se presumen i aunque no hai necesidad de decirlo con relacion a las primeras, porque esta son como disposicion del testador i por lo tanto deben constar por instrumento público o por testamento de los que reconoce el Código.

El art. 2299 nos ofrece un caso de donacion que se presume: dice este artículo que el que dá lo que no debe no se presume que lo debe, a ménos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacia, tanto en el hecho como en el derecho.

El art. 1574 dice que el que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su accion.

Por consiguiente, aquí parece haber una donacion de lo pagado contra la voluntad del deudor. No sucede lo mismo cuando el acreedor cede sus derechos contra el deudor, en cuyo caso existe subrogacion de un acreedor a otro con iguales derechos contra el deudor i este conserva por eso sus escepciones contra aquel.

Art. 1394

No dona el que repudia una herencia, legado o donacion, o deja de cumplir la condicion a que está subordinado un derecho eventual, aunque así lo haga con el objeto de beneficiar a un tercero.

Los acreedores, con todo, podrán ser autorizados por el juez para sustituirse a un deudor que así lo hace, hasta concurrencia de sus créditos; i del sobrante, si lo hubiere, se aprovechará el tercero.

Art. 1395

No hai donacion en el comodato de un objeto cualquiera, aunque su uso o goce acostumbre darse en arriendo.

Tampoco lo hai en el mutuo sin interes.

Pero lo hai en la remision o cesion del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interes o a censo.

Art. 1396

Los servicios personales gratuitos no constituyen donacion, aunque sean de aquellos que ordinariamente se pagan.

Art. 1397

No hace donacion a un tercero el que a favor de éste se constituye fiador, o constituye una prenda o hipoteca; ni el que exonera de sus obligaciones al fiador, remite una prenda o hipoteca, mientras está solvente el deu-

dor; pero hace donacion el que remite una deuda, o el que paga a sabiendas lo que en realidad no debe.

Repudiar una herencia no es donar. La regla jeneral es que para hacer una donacion es necesario disminuir un patrimonio i el que repudia no disminuye el suyo.

Si el que repudia tiene acreedores i éstos creen que con esa repudiacion sufren perjuicio, la lei les autoriza para pedir al juez que les sustituya a su deudor hasta la concurrencia de sus créditos, i si hubiere sobrante será para el tercero a quien debia aprovechar la renuncia de ese deudor.

El art. 803 dice que los acreedores del usufructuario pueden oponerse a toda cesion o renuncia del usufructo que se haga en fraude de sus derechos.

La regla, es pues, la misma.

El art. 1238 dispone que los acreedores del que repudia una asignacion en perjuicio de ellos, pueden hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. La repudiacion no se rescinde sinó en favor de los acreedores i hasta la concurrencia de sus créditos i subsiste en el sobrante.

La doctrina es siempre la misma.

No está demas no olvidar lo que dispone tambien en el art. 2466 de este Código, que dice que sobre las especies *identificables* que pertenezcan a otras personas por razon de dominio i existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos sus respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor como usufructuario o prendario o del *derecho de retencion* que le concedan las leyes i *en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.*

Lo único que nos resta que advertir es que en los casos del artículo que estudiamos, necesitan los acreedores probar que su deudor hizo la renuncia en fraude ellos. La accion que dá en estos casos el Código, es la misma que en el Derecho romano se conocia con el nombre de Pauliana, que tenia por objeto la resolucion de los actos fraudulentos.

No hai donacion tampoco en el comodato de un objeto cualquiera, segun lo dice el art. 1395, aunque su uso o goce sea de aquellos que la costumbre autoriza dar en arriendo. Tampoco lo hai en el mútuo sin interes; pero la hai en la remision o cesion del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interes o a censo.

El comodato es un contrato en que una de las partes entrega a otra gratuitamente una especie mueble o raiz, para que haga uso de ella i con cargo de restituir la misma especie despues de terminado el uso.

El mútuo lo define el art. 2196.

La remision o cesion de derechos la trata el art. 1653.

El artículo 1395 que estudiamos, emplea en el inciso 2.° i 3.° el *lo* en vez de decir *la hai*, apesar de ser el señor Bello un gramático insigne.

Por lo demas el artículo no ofrece duda alguna.

Agrega el art. 1396, que los servicios gratuitos no constituyen donacion, aunque sean delos que de ordinario se pagan. ¿I por qué? Por la razon dada ántes sobre que para que haya donacion es necesario merma de patrimonio en el donante i aumentos del suyo en el donatario.

Al caso del art. 1397 es aplicable el art. 2299, que ya lo hemos citado.

Por fin, no se debe olvidar que para que exista la donacion, es indispensable que concurran dos circunstancias copulativamente: disminucion de patrimonio por una parte i aumento por la otra. Por eso hemos dicho que miéntras no haya patrimonio disminuido por una parte i no aumentado por esa disminucion el del otro, no hai donacion.

Si en uno hai aumento de patrimonio pero en el otro no hai disminucion, no hai donacion.

Finalmente, no habiendo ni por una ni otra parte ni aumento ni disminucion de patrimonio, no hai donacion.

Art. 1398

No hai donacion, si habiendo por una parte disminucion de patrimonio, no hai por otra aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, i de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero.

Art. 1399

No hai donacion en dejar de interrumpir la prescripion.

Art. 1400

No valdrá la donacion entre vivos de cualquira especie de bienes raices, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el competente Rejistro.

Tampoco valdrá sin este requisito la remision de una deuda de la misma especie de bienes.

La regla que establece el art. 1398 está basada en la falta de uno de los requisitos para que exista donacion, cual es que ella enriquezca el patrimonio del donatario, aunque haya disminucion en el patrimonio del donante.

Tampoco hai donacion cuando no se interrumpe una prescripcion.

La prescripcion es uno de los medios de adquirir el dominio. Es el castigo al abandono de un derecho. Tiende a consolidar la propiedad i por eso la lei no puede considerar que exista donacion cuando no se ejercita una accion.

Por fin, el art. 1400, establece la forma esterna de las donaciones entre vivos. Dice que deben constar por escritura pública, es decir, se deben otorgar ante notario competente i dos testigos. Agrega que la escritura de donacion se debe anotar en el Conservador de bienes raices correspondiente.

La remision de una deuda de la misma especie de bienes, no vale dice el segundo inciso de este artículo «*sin este requisito*» ¿Qué requisito es ese? ¿Querrá decir que para que surta efecto es menester que la remision de la deuda se haga por escritura pública inscrita en el Conservador? Es evidente que nó; el requisito que se exije es solo el de escritura pública, i no el de anotarse, puesto que no hai título que lo exija. Pero si lo que se dona es el resto de precio de un bien raiz o de un crédito, solo habrá que anotarlo para que la deuda se cancele por la donacion. En otros casos seria inútil; por ejemplo, compro una casa a Pedro i se la pago adelantada; despues no la compro i le remito la deuda. Basta la escritura pública, porque como el título no estaba anotado ni lo habia, ni existia deuda que cancelar, no hai necesidad de anotar la segunda escritura de remision de la deuda. Si lo que remito excede de dos mil pesos, la lei solo me exije insinuacion, pero como no es bien raiz, no es preciso anotar esta escritura. Por eso la frase *sin este requisito* se refiere pura i esclusivamente al otorgamiento de escritura pública.

El error nace de que la comision revisora agregó en el primer inciso la frase *e inscrita en el competente* rejistro, que no existia en el Proyecto i no alteró el segundo inciso i por eso parece que la frase *sin este requisito* se refiere a esto último que, como se ha dicho, no existia en el Proyecto.

La sentencia núm. 370, páj. 596 de la *Gaceta* del año de 1880, declaró sin valor la donacion remunetaria de dos barras de mina hecha en documento privado; i la sentencia núm. 235, páj. 169 del año de 1884, declaró que ántes de la inscripcion, podia revocarse la donacion de un bien raiz.

Las donaciones *mortis causa* se deben otorgar por escritura pública ante notario; tres testigos i rejistrarse en el Conservador, o bien se deben hacer constar en el testamento de la persona que las hace.

¿Por qué estas últimas exijen para su validez tres testigos i no dos como las de entre vivos? Porque ellas requieren las mismas condiciones que los testamentos i estos actos exijen por lo menos tres testigos para su otorgamiento, requisito sin el cual no son tenidos por testamentos.

El art. 1400 es de mero procedimiento i si figura aquí es por que cuando se publicó el Código no habian leyes prosesales i se creyó conveniente darle esta estencion, aunque no fueron preceptos de su escencia.

Por regla jeneral, la donacion es un contrato consensual, salvo que se trate de bienes raices, en cuyo caso es solemne.

Se debe tener presente que al exijir el Código respecto de la donacion entre vivos de cualquiera especie de bienes raices escrituras públicas e inscripcion en el Conservador, no habla de esta última como un medio de efectuar la donacion o su tradicion, lo que habria sido enteramente redundante, sino solo como una solemnidad, sin la cual la donacion no produce efecto alguno ni tampoco obligacion alguna respecto del donante ni del donatario, v. gr., si Pedro dona a Juan su casa por escritura pública, en la cual conste el acto de la donacion i la aceptacion del donatario, Pedro podrá arrepentirse miéntras no se efectue la inscripcion en el Conservador, o mejor dicho, Juan no tendria derecho alguno para exijir de Pedro la inscripcion o el cumplimiento efectivo de la donacion.

Los casos en que la donacion entre vivos debe constar por escritura pública son los siguientes:

1.° La donacion de bienes raices segun el art. 1900;

2.° Toda donacion cuya insinuacion sea necesaria segun el art. 1401, por el hecho solo de tener que pedir autorizacion judicial;

3.° La donacion a plazo o bajo condicion, por razon de su misma naturaleza, conforme al art. 1403;

4.° La donacion con causa onerosa, como lo exije el art. 1404;

5.° Las donaciones a título universal o de una cuota, como lo manda el art. 1407;

6.° Las donaciones remuneratorias, art. 1433.

En los demas casos son. consensuales esto, es, se perfeccionan por el mútuo consentimiento, i pueden hacerse todas verbalmente.

Art. 1401

La donacion entre vivos que no se insinuare, solo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, i será nula en el exceso.

Se entiende por *insinuacion* la autorizacion de juez competente, solicitada por el donante o donatario.

El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposicion legal.

Art. 1402

Cuando lo que se dona es el derecho de percibir una cantidad periódicamente, será necesaria la insinuacion, siempre que la suma de las cantidades que han de percibirse en un decenio excediere de dos mil pesos.

Art. 1403

La donacion a plazo o bajo condicion no producirá efecto alguno, si no constare por escritura privada o pública en que se esprese la condicion o plazo; i serán necesarias en ella la escritura pública i la insinuacion e inscripcion en los mismos términos que para las donaciones de presente.

La palabra *insinuar* que emplea el art. 1401, viene del latin i significa un decreto del juez que autoriza la donacion.

La insinuacion consiste en que la persona que quiera donar una cosa que valga mas de dos mil pesos se presenta al juez pidiéndole su aprobacion. Para que el majistrado la otorgue se le debe probar que el donante tiene bienes suficientes para vivir aun desprendiéndose de los que dona i que si tiene lejitimarios justifique que con el desprendimiento de los que dona, no perjudica tampoco las lejítimas.

El ultimo inciso del artículo es demasiado vago. ¿A qué disposiciones legales se refiere? Es indudable que a las que se contienen en los arts. 402, 1388, 1390, 1391, 1382 i 1408.

Si el juez presta aprobacion debe mandar que se otorgue por un notario la escritura de donacion i que en ella se inserte el decreto i demas piezas conducentes en que se establezcan las condiciones de la donacion i la aceptacion del donante. Enseguida la escritura se anota en el Conservador, si la donacion fuere de algun inmueble.

Si lo donado es el derecho de percibir una cantidad o renta periódica, hai necesidad de insinuacion si el total de estas rentas excedieran de dos mil pesos en diez años.

Para este caso no se exije anotacion en el Conservador, porque lo donado no es inmueble.

Desde el artículo 1040 hasta el 1409, el Código se ocupa de las solemnidades con que ha de otorgarse la donacion entre vivos.

En jeneral, la donacion se perfecciona por la intimacion hecha al donante de la aceptacion del donatario, pues este acto pone sello a la donacion entre vivos; de tal modo que puede el donante, miéntras que la aceptacion no tenga lugar, revocarla a su arbitrio. La aceptacion debe hacerse, o por el mismo donatario o por un mandatario constituido con poder a este efecto, o por otro que tenga poder jeneral para la administracion de sus bienes, o por su representante legal, si lo tiene, o por cualquier ascendiente o descendiente lejítimo suyo, aunque carezca de mandato, pero a condicion de que sea capaz de contratar i de obligarse.

Hai casos en que para una donacion se requieren solemnidades especiales i esto, so pena de nulidad. Así, por ejemplo, si la donacion es de bienes raices de cualquier especie, debe constar por escritura pública, la cual debe ademas inscribirse en el ejistro del Conservador, aunque la donacion consista en la iera remision de una deuda de dicha especie de bienes.

En toda clase de donaciones, sean de bienes muebles o raices, bsolutas o fideicomisarias, si su valor excede de dos mil pesos, s necesaria la insinuacion.

En las donaciones a título universal, ora sean de la totalidad, ora de una cuota de los bienes, fuera de todo lo dicho antes, es menester, que se haga inventario solemne de los bienes, i si se omiten algunos, se entiende que el donante se los reserva i no puede el donatario reclamarlos, i ha de notarse que jamas estas donaciones pueden estenderse a los bienes futuros, aunque así lo quiera el donante.

Las donaciones a título universal requieren siempre escritura pública, aunque no se incluya ningun inmueble entre los objetos que comprenda.

Ahora si la donacion es a plazo, como dice el art. 1403, o bajo condicion, no surte efecto a no otorgarse por escritura pública o privada, en que se esprese la condicion o plazo, lo cual es sin perjuicio de la insinuacion, escritura pública e inscripcion en los términos que hemos dicho.

Escritura privada en este caso se refiere al escrito que se redacta para pedir la insinuacion. Acordada por el juez, prévios los tramites necesarios, se reduce entónces a escritura pública, se inserta el escrito, la autorizacion judicial, la aceptacion i la copia de esta escritura es la que se anota en el Conservador.

El referido escrito en que se espresa la donacion i sus términos, es el que sirve de base para los trámites posteriores que concluyen con la órden del juez para que todo se reduzca a escritura pública i la copia de ella se rejistre en el Conservador.

La inscripcion de la donacion de bienes raices desempeña aquí un doble papel: sirve de título traslaticio del dominio i de solemnidad.

La donacion de presente es la que produce efectos desde luego.

Art. 1404

Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abrace una carrera o estado, o a título de dote o por razon de matrimonio, se otorgarán por escritura pública, espresando la causa; i no siendo así, se considerarán como donaciones gratuitas.

Las donaciones con causa onerosa, de que se habla en el inciso precedente, están sujetas a insinuacion en los términos de los artículos 1401, 1402 i 1403.

Art. 1405

Las donaciones en que se impone al donatario un gravámen pecuniario o que puede apreciarse en una suma determinada de dinero, no están sujetas a insinuacion, sino con descuento del gravámen.

Si la donacion es con causa onerosa, dice el art. 1404, como para que una persona abrace cierta carrera o por via de dote para que se case, es tambien de necesidad una escritura pública, en la cual se espresará la causa, ademas de todos los otros requisitos en sus respectivos casos: no otorgándose por escritura pública, se tiene por donacion gratuita.

Dice el primer inciso de este artículo: *i no siendo así se considerarán como donaciones gratuitas.*» ¿Qué hai otra clase de donaciones que no sean gratuitas? El art. 1368 dijo que el requisito escencial de estas donaciones era la gratuidad.

Talvez la perturbacion nace del calificativo *oneroso.* El art. 1440 dice que es contrato oneroso aquel que tiene por objeto la utilidad de ámbos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

En el art. 1725 se enumeran entre los bienes pertenecientes al haber de la sociedad conyugal, los que adquiere cualquiera de los cónyujes a título *oneroso*, es decir dando algo apreciable en dinero.

En el 1962 se contrapone el título lucrativo o gratuito al *oneroso.*

El art. 1404 manifiesta que aunque el donatario contraiga ciertas obligaciones a favor del donante, siempre hai liberalidad de parte de éste i esta causa onerosa para el donatario no quita a la donacion su carácter de gratuidad.

A nuestro entender al establecer un donatario que una persona abrace una carrera o estado o que contraiga cierto matrimonio, son condiciones a que se someten esas donaciones i para probar esto nos basta ocurrir al mismo Código, Así por ejemplo: en su artículo 100 dice lo dicho no se opone a que se demande la restitucion de cosas *donadas* i entregadas bajo la *condicion de un matrimonio que no se ha efectuado.* En el art. 1077 se lee: a *condicion* de *casarse o no casarse* con una persona determinada i la de *abrazar un estado o profesion* cualquiera permitida por las leyes.....

Sin embargo, nadie pondrá en duda que estas condiciones con causa onerosa imponen al donatario alguna obligacion, pero se debe reconocer tambien que existe gratuidad i de otro modo no existiria la donacion.

Nuestro Código no reconoce la dote, i ha debido decir a *modo de dote* i no título de dote.

Si en la donacion se impone al donatario un gravámen pecuniario o estimable en una suma determinada en dinero, dice el art. 1405, debe descontarse el gravámen para el efecto de la insinuacion, de modo que si no excede de dos mil pesos sin el gravámen, no es menester esta solemnidad. La razon es porque solo se debe tomar en consideracion el provecho al donatario; el resto es solo una carga i por eso si lo donado sin el gravámen, no excede de los dichos dos mil pesos, no es preciso para su validez el trámite de la insinuacion de que ántes se ha hablado.

Art. 1406

Las donaciones que con los requisitos debidos se hagan los esposos uno a otro en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuacion, ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase o valor de las cosas donadas.

De la promesa de matrimonio aceptada, nacen las donaciones que ántes del matrimonio celebran los comprometidos, bajo la base de que ese contrato se celebrará.

El art. 100 del Código establece que se puede demandar la restitucion de las cosas donadas o entregadas bajo condicion de un matrimonio que no se ha efectuado.

El Código proteje abiertamente estas donaciones, sin duda para estimular el matrimonio.

Por eso en este artículo dice que las donaciones que se hagan los esposos uno a otro con los requisitos debidos en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuacion, aunque excedan de dos mil pesos, ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones matrimoniales, cualquiera que sea la clase o el valor de las cosas donadas.

Se llaman *capitulaciones matrimoniales*, o contrato de casamiento, como se dice en Francia, las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a lo

bienes que aportan a él i a las donaciones i concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro.

Estipular entre presentes es lo mismo que celebrar un contrato de cualquiera otra clase.

La lei no ordena precisamente que las donaciones que por causa de matrimonio se hagan los esposos, se pacten o establezcan unicamente en la escritura de capitulaciones. Es esta solo una comodidad para no obligarles a otra escritura especial i por eso no rechaza con este objeto la simple escritura pública.

Tanto lo que se estipula en las capitulaciones matrimoniales, como por escritura separada con respecto a estas donaciones, si se quiere que tales actos tengan valor legal, se deben celebrar antes del matrimonio, porque despues de celebrado nada se puede alterar, ya se trate de bienes presentes o futuros, porque los pactos posteriores talvez estarian inspirados en la mala fé o tendrian por objetivo el fraude para perjudicar a terceros.

Lo que nuestro Código llama donaciones por causa de matrimonio, no es la que los romanos llamaban *donaciones procter* nupcias ni aun siquiera las donaciones procter nupcias que se conocieron en España despues de las leyes de Toro, porque las primeras eran donaciones que hacian los maridos a sus consortes, en compensacion a la dote que éstas aportaban a la vida conyugal, i las otras eran las donaciones que los padres hacian a sus hijos varones cuando se casaban. Eran anticipaciones de lejítima para darles capital para que trabajaran i pudieran atender a su nuevo estado.

Las donaciones de nuestro Código, son mas bien arras de las donaciones procter nupcias.

Nuestro Código, prohibe todo contrato entre marido i mujer despues de contraido el matrimonio i por eso se ha establecido que estas donaciones se deben hacer antes de celebrado el matrimonio, escepto en testamento para que surtan efecto despues de sus dias i de la parte de que segun la lei puedan disponer, cuando haya lejitimarios cuyos derechos hai que respetar. Sin perjuicio, son validas las donaciones o regalos que en la sociedad se acostumbran hacerse los esposos en el dia de su cumple-años, o por otros regocijos, como ser por el advenimiento de algun hijo, o por su bautizo o al enterar cierto número de años de matrimonio.

El Código italiano en su art. 1054 prohibe las donaciones entre los cónyujes despues de casados. Otros Códigos las aceptan i les fijan un límite, como ser el de España, el de Méjico. El de Portugal no señala límite a estas donaciones o las autoriza aun durante el matrimonio, así como tambien permite revocarlas.

El de Uruguay sigue al nuestro i prohibe hacerlas a los hijos de matrimonio anterior.

Estando los cónyujes divorciados o separados de bienes, pueden contratar entre sí.

Al marido en estos casos, tambien le es permitido por la lei servir de mandatario de su mujer; pueden hacerse donaciones revocables, mas no irrevocables como lo dice este artículo.

ART. 1407

Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, exijen, ademas de la insinuacion i del otorgamiento de escritura pública, i de la inscripcion en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad.

Si se omitiere alguna parte de los bienes en este inventario, se entenderà que el donante se los reserva, i no tendrà el donatario ningun derecho a reclamarlos.

Sobre las solemnidades con que se deben celebrar las donaciones a título universal ya lo hemos dicho ántes. Exijen ademas un inventario i lo que allí no conste no puede reclamar el donatario. La lei supone que el donante se reservó lo que no fué inventariado.

Repetiremos ahora que ellas exijen escritura pública, insinuacion si exceden de dos mil pesos, e inscripcion en el Conservador segun su clase.

Debemos advertir que es imposible que una persona se desprenda de todos sus bienes en vida i quede a merced del donatario. Para despues de la muerte ello se concibe, porque ya no tiene necesidad de su patrimonio.

La lei exije el inventario solemne en las donaciones a título universal, cuando se trata de un acto entre vivos. Solo así las acepta, si es que llega afectuarse un acto de tanta latitud que reduce a la miseria al que así procede. Es demasiada liberalidad.

Esta clase de donaciones se parecen mucho a las herencias; pero existe una diferencia i ella es la de no haber sucesion por causa de muerte.

El inventario tiene por objeto el que se sepa que bienes son los que constituyen la donacion.

ART. 1408

El que hace una donacion de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su cóngrua subsistencia; i si omitiere hacerlo podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de un usufructo o censo vitalicio, lo que se estimare competente, habida proporcion a la cuantía de los bienes donados.

ART. 1409

Las donaciones a título universal no se estenderán a los bienes futuros del donante, aunque éste disponga lo contrario.

ART. 1410

Lo dispuesto en el artículo 1401 comprende a las donaciones fideicomisarias o con cargo de restituir a un tercero.

ART. 1411

Nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento o poder jeneral para la administracion de sus bienes, o por medio de su representante legal.

Pero bien podrá aceptar por el donatario, sin poder especial ni jeneral, cualquier ascendiente o descendien-

te lejítimo suyo, con tal que sea capaz de contratar i de obligarse.

Las reglas dadas sobre la validez de las aceptaciones i repudiaciones de herencias i legados se estienden a las donaciones.

Deciamos al tratar del art. 1407, que las donaciones entre vivos de todo el patrimonio de una persona casi no eran concebibles i que ellas exijian para su validez inventario solemne. El presente artículo establece en favor del que hace donacion de todos sus bienes, que debe reservarse lo necesario para sus cóngrua subsistencia.

Desde que debe insinuarse toda donacion que exceda de 2,000 pesos i el juez no le prestará aprobacion a una donacion si el donante no deja lo necesario para su cóngrua subsistencia, resulta que pocas veces se realizarán sino talvez con engaño del juez o cuando el donante justifique que queda asegurada debidamente su cóngrua subsistencia.

Si esto no se hubiere hecho, el donante tiene derecho para exijir del donatario que de esos bienes o de los que le sean propios, le asigne alimentos para su cóngrua subsistencia ya a título de propiedad o de un usufructo o como renta vitalicia, o como el juez lo estime conveniente, en caso de pleito, en proporcion a la cuantía de los bienes donados.

Ya el Código en el núm. 9 del art. 321, ha establecido que se deben alimentos al que hizo una donacion cuantiosa, sinó hubiere sido rescindida o revocada.

El art. 1409 es el que prohibe en las donaciones a título universal, que ellas se estiendan a bienes futuros, aunque el donante así lo quiera. Se dona solo lo que se tiene; pero esto no obsta a que se vendan los derechos futuros, ménos cuando lo vendido sean meras espectativas, porque esto no constituye un derecho. Los derechos futuros han de ser ciertos i no fundados en esperanzas mas o ménos probables, i ademas los bienes futuros no pueden inventariarse.

Las donaciones fiduciarias o con cargo de restituir a un tercero, se han de sujetar a las reglas del art. 1401, es decir, se han de insinuar si exceden de 2,000 pesos, se deben hacer constar por escritura pública i se ha de rejistrar el título en el Conservador.

Las donaciones hechas a un lejitimario a cuenta de su lejítima ¿se deben insinuar? Esto es mui cuestionable: unos creen que sí i sostienen que el art. 1401 se estiende a todos los casos.

En la práctica sucede que es necesaria la insinuacion aun en estos casos.

El art. 1411 es de mero procedimiento i al tratar de las personas que son capaces de recibir donaciones, hemos hablado de esta materia.

El 2.° inciso establece la ratificacion i ella bien podria no ser necesaria segun los arts. 1449 i 1450; pero si el donatario está ausente o imposibilitado para aceptar o repudiar mediante apoderado o representantes legales, aceptará por él el ascendiente o descendientes; pero si el donatario ha muerto entónces no tiene lugar lo dispuesto en este inciso. La razon es porque no habia donacion entre vivos, desde que no hai aceptacion por parte del donatario. Sin embargo, esta doctrina es combatida por algunos que piensan lo contrario de lo que dejamos establecido.

ART. 1412

Miéntras la donacion entre vivos no ha sido aceptada, i notificada la aceptacion al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio.

ART. 1413

Las donaciones con cargo de restituir a un tercero, se hacen irrevocables en virtud de la aceptacion del fiduciario, con arreglo al artículo 1411.

El fideicomisario no se halla en el caso de aceptar hasta el momento de la restitucion; pero podrá repudiar ántes de ese momento.

ART. 1414

Aceptada la donacion por el fiduciario, i notificada la aceptacion al donante, podrán los dos de comun acuerdo hacer en el fideicomiso las alteraciones que quieran, sustituir un fideicomisario a otro, i aun revo-

car el fideicomiso enteramente, sin que pueda oponerse a ello el fideicomisario.

Se procederá para alterar en estos términos la donacion, como si se tratase de un acto enteramente nuevo.

Art. 1415

El derecho de trasmision establecido para la sucesion por causa de muerte en el art. 957, no se estiende a las donaciones entre vivos.

Art. 1416

Las reglas concernientes a la interpretacion de las asignaciones testamentarias, al derecho de acrecer, i a las sustituciones, plazos, condiciones i modos relativos a ellas, se estienden a las donaciones entre vivos.

En lo demas que no se oponga a las disposiciones de este título, se seguirán las reglas jenerales de los contratos.

En el art. 1412 sigue ocupándose el Código de la aceptacion de la donacion entre vivos i se dispone en él que miéntras la donacion no sido aceptada i notificada la aceptacion al donante, podrá este revocarla, o lo que es lo mismo retractarla.

Dice el artículo aceptada i notificada la aceptacion, lo que importa exijir dos cosas distintas. Acepta el donatario i este hace saber su aceptacion al donante. Se salva esta dificultad concurriendo al otorgamiento de la escritura el donante i el donatario o su representante legal o quien pueda aceptar. ¿I por qué todo esto? Porque esta clase de donaciones necesita el mútuo consentimiento, pues se divisa aquí una especie de cuasi contrato.

Este artículo se presta a una observacion mui grave.

En el proyecto del Código Civil aprobado por el Congreso este artículo aparecia redactado en esta forma.

Art. 1412—Miéntras la donacion entre vivos no ha sido acep-

tada i notificada la aceptacion al donante, podrá este revocar la a su arbitrio; «*i se confirmará por su muerte como las donaciones revocables.*»

El señor Bello suprimió lo que está en cursiva, despues de aprobado el proyecto por ámbas Cámaras. Contrarió la idea del lejislador i por eso creen algunos que el artículo se debe mantener como lo aprobó el Congreso en el proyecto publicado en 1855.

El señor Bello quedó comisionado por la comision para armonizar los artículos i en el Proyecto inédito aparecia bajo el núm. 1592 i decia así: El derecho de trasmision establecido para la sucesion por causa de muerte en el art. 1116 (que corresponde al 957 de nuestro Código), se estiende a las donaciones entre vivos; sin perjuicio de lo prevenido en el art. 1592 (hoi el 1412) con el agregado: «*i se confirmará por su muerte, como las donaciones revocables.*»

Co se vé, el complemento *sin perjuicio de lo prevenido en el art. 1592*, estaba indicando que en este último artículo habia algo que se oponia al 1592.

La Comision Revisora suprimió este complemento, manifestando así el propósito de dejar en armonía ámbos artículos, estableciendo una regla contraria a la consignada en el art. 1592. Este artículo pasó a ser el 1415 en nuestro actual Código, como lo veremos bien pronto.

No habiendo aceptacion no hai donacion i no existiendo ésta, nada puede revocarse i he aquí porque habria sido mas propio decir que podia retractarla.

Los arts. 1413 i 1414 establecen reglas especiales de aceptacion, cuando la donacion es fideicomisaria, es decir, cuando es con cargo de restituir a un tercero; ella se hace irrevocable por el hecho de aceptar el fiduciario de alguno de los modos indicados en el art. 1411.

El fideicomisario no se halla en el caso de aceptar hasta el momento de debérsele restituir a él el objeto de la donacion: ántes solo puede repudiar. Hecha la aceptacion por el fiduciario i notificada al donante, pueden ámbos de comun acuerdo hacer las alteraciones que quieran en el fideicomiso, sustituyendo un fiduciario a otro i revocando aun el fideicomiso en todas sus pertes, sin que el fideicomisario tenga derecho a oponerse. Para hacer estas alteraciones se procede como si se tratase de un acto nuevo.

Vamos a ocuparnos ahora del art. 1415, que dice: El derecho de trasmision establecido para la sucesion por causa de muerte en el art. 957, no se estiende a las donaciones entre vivos.

En el proyecto aprobado por el Congreso se dice: «*se estiende*» en lugar de «*no se estiende;*» pero esto fué un descuido si se atiende a la anterior redaccion del artículo. El señor Amunátegui

Reyes dice que la razon que hubo para suprimir la espresion *sin perjuicio, etc.*, manifiesta que se trata de una errata.

Segun el art. 1415 que estudiamos, la donacion no pudo confirmarse por muerte del donante; de modo que, si la idea contraria hubiera quedado en el artículo 1412 habria verdadero desacuerdo entre aquella i esta disposicion. El señor Bello se vió por esto obligado a quitar del Proyecto aprobado por el Congreso, la supresion de que dimos cuenta en el art. 1412.

El art. 1416 establece que las reglas de las asignaciones testamentarias son aplicables a las donaciones entre vivos, así como el derecho de acrecer, a las sustituciones, plazos, condiciones i modos relativos a ellas. En lo demas que no se oponga a las disposiciones de este título, se deben seguir las reglas de los contratos.

Recordemos entónces lo dicho antes sobre este particular.

Delacion de una asignacion, es el actual llamamiento de la lei a aceptarla o repudiarla. Verificada la delacion, se defiere la asignacion al heredero o legatario, en el momento de abrirse la sucesion; pero cuando la asignacion es condicional, no se defiere sino en el momento de cumplirse la condicion, a no ser que ésta sea de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario, en cuyo caso se sigue la regla jeneral, dándose por el asignatario caucion suficiente de restituir la cosa con sus accesiones i frutos si contrarian a la condicion, i con tal que el testador no haya designado ningun otro que la usufructue entre tanto.

Falleciendo el asignatario ántes de haber aceptado o repudiado la asignacion deferida i de estinguirse su derecho por la prescripcion, trasmite a sus herederos el de aceptarla o repudiarla, aun cuando él la hubiere ignorado; pero es preciso para que los herederos se aprovechen de este derecho que acepten la herencia del que se lo trasmite. Si mueren dos o mas personas en un mismo accidente, v. gr., en un naufrajio, en una batalla, accidente en ferrocarril, sin que pueda averiguarse el órden en que han ocurrido sus fallecimientos, ninguna de ellas sucede en los bienes de las otras, como se puede ver en los art. 956 al 958, 688 i 722.

Las regla fundamental para la interpretacion de las disposiciones testamentarias, es que la voluntad manifiesta del testador, debe siempre prevalecer sobre las reglas jenerales i particulares acerca de la intelijencia i efectos de las disposiciones testamentarias, i para conocer dicha voluntad se ha de estar a la sustancia de lo que ordena mas que a las palabras de que se haya servido. Sobre esta regla prevalecen los derechos que

concede la lei a los lejitimarios, i al cónyuje sobreviviente para pedir reforma del testamento. Véase art. 1069 i 1103.

Se llama *asignacion condicional* la que depende de un suceso futuro e incierto, de manera que segun la intencion del testador no valga la asignacion si el suceso no acaece, siendo positivo, o si acaece siendo negativo. Las asignaciones condicionales, están sujetas a las mismas reglas que las obligaciones condicionales, salvo ciertas particularidades. Las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos i conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por la *propiedad fiduciaria* en jeneral. Art. 1070, 1079.

Consúltense ademas lo establecido en los siguientes artículos que se refieren al que estamos estudiando:

1078, 1481 i 1492, 1071, 1072, 1074 al 1076, 1073, 1077, 1060, 1081, 325, 770, 771, 773, i 806, 957, i 1147; 1148, al 1150; 1151, al 1155, 1222, al 1224.

Réstanos advertir que el art. 1413 no se refiere a las donaciones de usufructo, porque en este caso coexisten dos derechos: el del usufructuario i el del nudo propietario.

Las herencias pueden repudiarse estando presente la condicion, mas no aceptarse, como lo dice el art. 1226.

Art. 1417

El donante de donacion gratuita goza del beneficio de competencia en las acciones que contra él intente el donatario, sea para obligarle a cumplir una promesa, o donacion de futuro, sea demandando la entrega de las cosas que se le han donado de presente.

Este artículo trata de uno de los benficios que se conceden al donante. Los restantes se contienen en los arts. 1422 i 1408.

El donante de donacion gratuita goza del beneficio de competencia en las acciones que contra él intente el donatario, sea para obligarle a cumplir una promesa o donacion de futuro, sea para demandarle la entrega de una cosa que se le ha donado de presente.

La frase de donacion *gratuita* que emplea el artículo, quiere decir no gravada ni remunerada.

Este artículo nos prueba que la definicion que nos da el art. 1386 acerca de lo que es donacion gratuita, es pésima en razon a que la donacion quedó perfecta en el acto i lo que se reclama

son especies que quedó de entregar. Debió haber suprimido la frase de presente.

El beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar mas de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia segun su clase i circunstancias, i con cargo de devolucion, cuando mejore de fortuna.

Era natural que el que ha hecho una donacion gratuita pudiera oponer este beneficio a las acciones que contra él intente el donatario.

Por otra parte, si el donante ha dado gratuitamente lo que tiene, la lei supone con justa razon que no tenga que sanear i por eso le ha quitado en este precepto al donatario la accion de saneamiento.

En este artículo se habla de donaciones de *presente* i de *futuro*. Son de presente las relativas a bienes que existen en el momento de la donacion, i de futuro las referentes a bienes que pueden existir.

Las de futuro a título universal no valen segun el art. 1409, pero a título singular la lei les dá valor.

Las de presente valen a cualquier título, sea singular o universal.

El beneficio de competencia es puramente personal; no pasa a los herederos.

El presente artículo se refiere pura i esclusivamente a las donaciones que se perfeccionan por la entrega de las cosas muebles

No puede él alcanzar a las inmuebles, porque estas necesitan de la inscripcion en el Conservador o de escritura pública en su caso i mientras esto no se efectue, la donacion no está perfeccionada i no existe entónces derecho para reclamar lo donado.

Art. 1418

El donatario a título universal tendrá respecto de los acreedores las mismas obligaciones que los herederos; pero solo respecto de las deudas anteriores a la donacion, o de las futuras que no excedan de una suma específica, determinada por el donante en la escritura de donacion.

ART. 1419

La donacion de todos los bienes o de una cuota de ellos o de su nuda propiedad o usufructo no priva a los acreedores del donante de las acciones que contra él tuvieren; a ménos que acepten como deudor al donatario espresamente o en los términos del artículo 1380, número 1.°

ART. 1420

En la donacion a título singular puede imponerse al donatario el gravámen de pagar las deudas del donante, con tal que se esprese una suma determinada hasta la cual se estienda este gravámen.

Los acreedores, sin embargo, conservarán sus acciones contra el primitivo deudor, como en el caso del artículo precedente.

ART. 1421

La responsabilidad del donatario respecto de los acreedores del donante, no se estenderá en ningun caso sino hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donacion hayan valido las cosas donadas, constando este valor por inventario solemne o por otro instrumento auténtico.

Lo mismo se estiende a la responsabilidad del donatario por los otros gravámenes que en la donacion se le hayan impuesto.

Estos cuatro artículos establecen las obligaciones del donatario respecto de los acreedores del donante i por eso los hemos colocado juntos.

Estas obligaciones son:

1.ª El donatario a título universal tiene respecto de los acreedores del donante las mismas obligaciones que los herederos; pero solo relativamente a las deudas anteriores a la donacion, o a las futuras que no excedan de una suma específica, determinada por el donante en la escritura de donacion.

2.ª Esto no obsta, sin embargo, para que los acreedores dirijan, si quieren, sus acciones contra el donante mismo, aun cuando la donacion a título universal tenga por objeto la nuda propiedad o el mero usufructo, esceptuándose el caso de haber aceptado espresamente como deudor al donatario por un pagaré, prenda, hipoteca, fianza o pago parcial que haya recibido de él.

La razon es porque nadie puede estinguir acciones por un hecho propio sinó del acreedor, como ya lo hemos dicho.

3.ª El donatario a título singular es tambien obligado a pagar las deudas del donante, si se le ha impuesto este gravámen, i con tal que se haya espresado una suma determinada hasta la cual se estienda; pero sin perjuicio, como en el caso anterior, del derecho de los acreedores para perseguir el pago del deudor primitivo.

4.ª Mas la responsabilidad del donatario, a cualquier título que sea, en ningun caso se estiende sinó hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donacion hayan valido las cosas donadas, constando este valor por inventario solemne o por otro instrumento auténtico.

La regla jeneral es que el donante no puede burlar a sus acreedores; pero si éstos acreedores reconocen como deudor al donatario, existe entónces lo que se llama *novacion*.

Art. 1422

El donatario de donacion gratuita no tiene accion de saneamiento aun cuando la donacion haya principiado por una promesa.

Este artículo determina otro de los beneficios que la lei concede al donante, cual es que el donatario que ha aceptado una donacion gratuita no tenga accion de saneamiento contra el donante, aun cuando la donacion haya principiado por una promesa.

La obligacion de *saneamiento* comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio i posesion pacífica de la cosa vendi-

da i responder de los defectos ocultos de esta, llamados vicios redhibitorios.

Pues bien el donante no responde al donatario de estas acciones, puesto que su donacion es gratuita i ya que se desprende de la cosa, debe aceptarla el donatario tal como se le entrega i no es justo que despues persiga al donante por saneamiento.

Esta accion es propia de la compra porque allí hubo precio.

La accion redhibitaria es la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida raiz o mueble, llamados redhibitarios. La accion que nace de aquí es rescisoria i no resolutoria, o bien la conocida en el Derecho romano con el título de *cuanti minoris*.

Art. 1423

Las donaciones con causa onerosa no dan accion de saneamiento por eviccion, sino cuando el donante ha dado una cosa ajena a sabiendas.

Con todo, si se han impuesto al donatorio gravámenes pecuniarios o apreciables en dinero, tendrá siempre derecho para que se le reintegre lo que haya invertido en cubrirlos, con los intereses corrientes, que no parecieren compensados por los frutos naturales i civiles de las cosas donadas.

Cesa en lo tocante a este reintegro el beneficio de competencia del donante.

Art. 1424

La donacion entre vivos no es resoluble porque despues de ella le haya nacido al donante uno o mas hijos lejítimos, a ménos que esta condicion resolutoria se haya espresado en escritura pública de la donacion.

Art. 1425

Son rescindibles las donaciones en el caso del artículo 1187.

Vamos a ver ahora los derechos i responsabilidad del donatario cuando la donacion ha sido onerosa.

De esto trata el presente artículo i el inciso 2.° del 1421, el 1426 i 1427.

El donatario de donacion con causa onerosa no tiene accion de saneamiento por eviccion contra el donante, sino en el caso de haberle éste dado una cosa ajena a sabiendas. Con todo sino se han impuesto gravámenes pecuniarios o estimables en dinero, tiene siempre derecho para que se le reintegre lo invertido en cubrirlos, con los intereses corrientes, que no parezcan compensados por los frutos naturales i civiles de las cosas donadas; i no puede el donante reclamar en este caso el beneficio de competencia.

Es entendido que este precepto solo se refiere a los vicios redhibitorios de mala fé.

Los art. 1424 i 1425 establecen cuando puede resolverse o revocarse una donacion.

La donacion, no solo está sujeta a *rescision*, segun lo hemos dicho ántes, sino que puede ademas *resolverse* i ser *revocada*. Se resuelve en el caso de tener el donante lejitimarios al tiempo del contrato, si excede de los límites que designa el art. 1187; mas no en el caso de nacerle despues uno o varios hijos lejítimos, salvo el caso de que esta condicion se haya espresado en la escritura pública de donacion. Nace entónces la accion resolutoria.

El art. 1424 deroga todo lo que a este respeto habia establecido el Derecho romano i el Español.

La donacion que se rescinde por el art. 1425 es por ser exesiva.

En los Códigos antiguos i en la mayor parte de los modernos, no se hace distincion entre las diferentes acciones llamadas *rescisorias*, *resolutorias* i *revocatorias;* pero en nuestro Código ellas son mui diferentes i conviene mucho no confundirlas en la práctica, sobre todo, al entablar la accion que se ejercita a virtud de un derecho que creemos tener, cuando se ocurre a la justicia.

La *rescision* consiste en volver las cosas al estado de ántes, por cuanto no se han cumplido los requisitos legales.

Hai *resolucion* cuando no se cumple con alguna condicion. Procede la *rescision* cuando hai vicio.

Un contrato se *retracta* cuando todavia no ha producido obligacion.

Se *rescinde* cuando el contrato ha sido válido, pero se ha celebrado con vicio de tal naturaleza que no obsta a que produzca o pueda producir efectos civiles.

Se *resuelve* cuando ha sido celebrado validamente; pero una de las partes se niega a cumplir con sus obligaciones.

Se *terminan* los contratos validamente ejecutados, cuando uno de los contratantes no quiere continuar i el otro acepta, o bien cuando se ha vencido el tiempo estipulado i ambos han cumplido o no sus obligaciones, sin que en este último caso cese por eso el derecho para exijir aquello a que se crea con título por faltas del otro contratante.

En resúmen, se resuelve lo válido pero no ejecutado conforme al contrato: se rescinde lo que ha nacido con algun vicio i se anula lo que no ha tenido existencia jurídica.

Art. 1426

Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donacion se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donacion.

En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fé, para la restitucion de las cosas donadas i los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligacion impuesta.

Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entónces en desempeño de su obligacion, i de que se aprovechare el donante.

Art. 1427

La accion rescisoria concedida por el artículo precedente terminará en cuatro años desde el dia en que el

donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligacion impuesta.

Art. 1428

La donacion entre vivos puede revocarse por ingratitud.

Se tiene por acto de ingratitud cualquiera hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante.

Sigue ocupándose el Código en estos artículos de los derechos i responsabilidades del donatario bajo la base de que la donacion es onerosa.

La responsabilidad del donatario en cuanto a los gravámenes, nunca se estiende a mas del valor de las cosas donadas, conforme lo dijimos en el art. 1421. Mas si se constituye en mora de cumplir con ellos, tiene opcion el donante, o para compelerlo a que los cumpla, o para rescindir la donacion dentro de los cuatro años subsiguientes al dia en que comenzó la mora.

Si prefiere la rescision, el donatario es reputado poseedor de mala fe respecto de la restitucion de las cosas donadas i de los frutos, siempre que sin causa grave haya dejado de cumplir la obligacion impuesta; pero se le debe abonar lo que hasta entónces hubiese invertido en el desempeño de ello, i de que se aproveche el donante.

El art. 1428 establece que la donacion que nos ocupa, puede ser *revocada* por ingratitud; i se tiene por tal cualquiera hecho del donatario que lo hiciera indigno de suceder al donante, si fuese heredero suyo.

En este caso para los efectos de la restitucion, se considera al donatario como poseedor de mala fe desde la perpetracion del hecho.

La accion *revocatoria* debe hacerse valer dentro de cuatro años, que corren desde que el donante ha tenido noticias del hecho ofensivo i si muere sin hacerlo no lo pueden efectuar sus herederos, a ménos que la accion se hubiese entablado judicialmente durante su vida o que el hecho ofensivo haya producido la muerte, o sido ejecutado despues de ella.

Impedido el donante por demencia u otra causa, puede perseguir la revocaciou, dentro del plazo sobre dicho, su guardador o

cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos o su cónyuje.

Hemos adelantado algunos artículos para dar ilacion a esta materia. La accion *resisoria* que crea el art. 1427 i que concede el art. 1426 dura tambien cuatro años, contados desde el dia en que el donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligacion impuesta. Ella es una verdadera *resolucion* del contrato por no cumplir la condicion el donatario, i no *rescision* como dice el art. 1326 antes citado.

Nuestro Código emplea la palabra *rescindir*, siempre que trata de dejar sin efecto un acto o contrato en virtud de un vicio orijinario de que adolece.

Usa la palabra *resolver* cuando el acto o contrato se invalida por causa sobreviniente, como cuando una de las partes rehusa cumplir lo pactado.

La *revocacion* tiene lugar por vicios supervinientes.

El art. 1426 dice «*se rescinde*» en vez de «*se resuelve*», puesto que se trata de dejar sin efecto una donacion por causa sobreviniente a este acto.

El 1427 dice *rescisoria* en vez de *resolutoria*.

El señor Bello que corrijió varios de estos defectos, los olvidó en estos dos artículos i en el 1486, que dice se *rescinda* el contrato, en vez de que se *resuelva*.

En el art. 2271 habla tambien de *rescision* en vez de *resolucion*.

Art. 1429

En la restitucion a que fuere obligado el donatario por causa de ingratitud será considerado como poseedor de mala fe desde la perpetracion del hecho ofensivo que ha dado lugar a la revocacion.

Art. 1430

La accion revocatoria termina en cuatro años contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo, i se estingue por su muerte, a ménos que haya sido intentada judicialmente durante su vida, o que

el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante, o ejecutádose despues de ella.

En estos casos la accion revocatoria se trasmitirá a los herederos.

Art. 1431

Cuando el donante por haber perdido el juicio, o por otro impedimento, se hallare imposibilitado de intentar la accion que se le concede por el artículo 1428, podrán ejercerla a su nombre miéntras viva, i dentro del plazo señalado en el artículo anterior, no solo su guardador, sino cualquiera de sus descendientes o ascendientes lejítimos, o su cónyuje.

Art. 1432

La resolucion, rescision i revocacion de que hablan los artículos anteriores, no dará accion contra terceros poseedores, ni para la estincion de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes:

1.° Cuando en escritura pública de la donacion, (inscrita en el competente Rejistro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exijido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha espresado la condicion;

2.° Cuando ántes de las enajenaciones o de la constitucion de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se propone intentar la accion resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario;

3.° Cuando se ha procedido a enajenar los bienes do-

nados, o a constituir los referidos derechos, despues de intentada la accion.

El donante que no hiciere uso de dicha accion contra terceros, podrá exijir al donatario el precio de las cosas enajenadas, segun el valor que hayan tenido a la fecha de la enajenacion.

El artículo 1429 que trata de las prestaciones que obligan al donatario cuando la donacion se ha resuelto por causa de ingratitud declarada judicialmente, le considera poseedor de mala fé desde la fecha de la perpetracion del hecho que dió motivo a la revocacion de la donacion. Antes del suceso es tenido como poseedor de buena fé.

El poseedor de mala fé, dice el art. 906 es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.

Ademas es obligado a restituir los frutos naturales i civiles de la cosa i no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiese podido percibir con mediana intelijencia i actividad teniendo la cosa en su poder. Art. 907.

No tiene el poseedor de mala fé derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el art. 909; pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlas sin detrimento de la cosa reivindicada i que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrian dichos materiales despues de separados. Art. 910.

La mala fé del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepcion i relativamente a las espensas o mejoras, al tiempo en que fueren hechas.

La prescripcion que establece el art. 1430 para la accion revocatoria i que dura cuatro años, como la del art. 1427, es de las que la lei llama de corto tiempo i solo puede intentarse por el ofendido i continuarla sus herederos o instaurarla éstos, si el hecho que ocasionó la muerte le impidió hacerlo al interesado, o ejecutándose despues de ella, únicos casos en que es trasmisible.

La lei supone que el ofendido la entabló o la habria entablado si hubiera estado vivo un momento siquiera, disposicion demasiado justa.

En caso de imposibilidad, dice el art. 1431, para entablar la accion de revocacion por ingratitud, pueden ejercitarla miéntras viva el donante i dentro de los cuatro años no solo el guardador del incapacitado sino cualesquiera de los ascendientes o descendientes lejítimos i el cónyuje.

El art. 1432 establece los casos en que la rescision, resolucion i revocacion dan accion contra terceros.

Entremos en materia.

La rescision, resolucion i revocacion, no dan derechos contra terceros ni aun para estinguir las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes: 1.° cuando en la escritura pública de la donacion, inscrita, si esta lo exije, se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha espresado la condicion; 2.° cuando ántes de la enajenacion o de la sustitucion de los espresados derechos, se ha notificado a los terceros interesados que el donante u otra persona a su nombre se propone intentar dichas acciones contra el donatario; i 3.° cuando se ha procedido a la enajenacion o constitucion de derechos despues de entablada la accion. Pero si así lo quiere el donante, en lugar de dirijirse en los casos anteriores contra los terceros, puede exijir al donatario el precio de las cosas enajenadas segun el valor que tenian al tiempo de la enajenacion.

De aquí nace una cuestion mui grave.

El donatario es dueño eventual, condicional; pues bien ¿qué valor tienen sus actos en el intérvalo de tiempo entre la donacion i el ejercicio de la accion del donante? ¿Son válidos o no?

Esta cuestion ha sido mui discutida por los jurisconsultos. Nuestro Código la resuelve preguntándose ¿quién está de buena fé ¿quién es el culpable? En otros términos, atiende a la buena fé del que ejecutó el acto para aceptarlo i condena al que obró de mala fé para obtener así un lucro. La buena fé se presume siempre; la mala fé debe resultar probada de los hechos o con prueba de alguna clase que la establezca.

Hagamos ahora alguna observaciones al artículo: En el inciso 1.° se dice «*dará*» en vez de darán.

En el número 1.° lo que se exije para los terceros de buena fé que contraten con el donatario, es que en la escritura de donacion, que es la que se inscribe, se haga la *prohibicion* o *condicion* de que habla.

Si la donacion se hace solo por escritura pública i esta no es de las que deban inscribirse, la prohibicion o condicion, se debe establecer en este título; pero no porque no se deba inscribir, se puede alegar esta falta para no darle valor al contrato.

En el art. 1491 el Código dice: Si el que debe un inmueble bajo condicion, lo enajena o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenacion o gravámen, sinó cuando la condicion contaba en el título respectivo inscrito *u otorgado por escritura pública.* Esto último, manifiesta que en este caso no es de necesidad la inscripcion.

Art. 1433

Se entenderán por donaciones remuneratorias las que espresamente se hicieren en remuneracion de servicios específicos, siempre que éstos sean de los que suelen pagarse.

Si no constare por escritura privada o pública, segun los casos, que la donacion ha sido remuneratoria, o si en la escritura no se especificaren los servicios, la donacion se entenderá gratuita.

Art. 1434

Las donaciones remuneratorias, en cuanto equivalgan al valor de los servicios remunerados, no son rescindibles ni revocables, i en cuanto excedan a este valor, deberán insinuarse.

Art. 1435

El donatario que sufriere eviccion de la cosa que le ha sido donada en remuneracion, tendrá derecho a exijir el pago de los servicios que el donante se propuso remunerarle con ella, en cuanto no aparecieren haberse compensado por los frutos.

Art. 1436

En lo demas, las donaciones remuneratorias quedan sujetas a las reglas de este título.

Los cuatro artículos que anteceden están dedicados a las donaciones remuneratorias. Se entienden por tales las que espresamente se hacen en remuneracion de servicios específicos, siempre que estos sean de los que suelen pagarse.

Para que la donacion se tenga por remuneratoria, es preciso que por escritura pública o privada, segun los casos, conste que ha sido hecha con éste carácter, o que al ménos se especifiquen en la escritura los servicios; de otra suerte se tiene por gratuita.

Sus reglas son las que hemos espuesto en este Título; pero con estas modificaciones; 1.ª que es menester insinuarla, en cuanto exceda al valor de los servicios prestados; 2.ª que no puede el donante rescindirla o revocarla, sino en caso de haber el dicho exceso i no haberse insinuado i 3.ª que si el donatario sufre eviccion, puede demandar el pago de los servicios que con la donacion se intentó remunerarle, en cuanto no aparezcan compensados por los frutos.

Segun la definicion que dá el art. 1433 de lo que es donacion remuneratoria, deben reunirse estas tres circunstancias: 1.ª que el donante le atribuya este carácter por declaracion espresa hecha en la escritura; 2.ª que en ésta se indique tambien el servicio específico, es decir determinado por el cual se hace la donacion, i 3.ª que este servicio sea de aquellos que suelen pagarse.

Por regla jeneral todo servicio debe ser pagado, porque nadie puede aprovechar ni lucrar con el trabajo ajeno.

Pero apesar de esto, hai servicios que no se pagan i que no dan accion para demandar a la persona servida, como ser una recomendacion que aceptada le produzca un beneficio al donante, o bien poner en buenas relaciones a dos personas i de esto le resulte provecho al que hace la donacion ¿Qué importancia tendria una donacion bajo la base de remunerar un servicio de esta clase?

El art. 1738 nos habla de servicios que dan accion contra la persona servida i de otros que no la dan. Dice así:

«Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyujes o a ámbos, por servicios que no daban accion contra la persona servida, no aumentan el haber social; pero las que se hicieren por servicios que hubieran dado accion contra dicha persona, aumentan el haber social, hasta concurrencia de lo que hubiera habido accion a pedir por ellos, i no mas, salvo que dichos servicios se hayan prestado ántes de la sociedad, pues en tal caso no se adjudicarán a la sociedad dichas donaciones en parte alguna».

La division que respecto a los servicios establece el artículo precedente, parece que corresponde a la que indica el 1433.

Segun esto, servicios que dan accion contra la persona servi serian los que suelen pagarse, i servicios que no dan esta acci serian aquellos que ordinariamente no se pagan.

Siendo ésto así, habria una manifiesta contradiccion entre l

dos artículos que he copiado, pues miéntras el 1738 habla de donaciones *remuneratorias* hechas por servicios *que no dan accion* contra la persona servida, el 1433, dice que no considera donacion *remuneratoria* a aquella que se hace para recompensar servicios *que no es costumbre pagar*.

Corrobora lo espuesto anteriormente el artículo 1435, que está concebido en éstos términos:

«El donatario que sufriere eviccion de la cosa que le ha sido donada en remuneracion, *tendrá derecho a exijir el pago de los servicios que el donante se propuso remunerarle*, con ella en cuanto no aparecieren haberse compensado con los frutos».

Las palabras subrayadas atestiguan que en las donaciones remuneratorias se trata de servicios que dan accion contra la persona servida.

NOTAS DEL SEÑOR BELLO

AL LIBRO III

DEL CÓDIGO CIVIL

De la sucesion por causa de muerte, i de las donaciones entre vivos

---

TITULO 1

Art. 951. Molina, *De just. et jure, Tract. II, Disp.* 155, n. 1, 4. *Disp.* 182, n. 12, 14. C. A. 532.

Art. 954 Molina, ib. C. A. 532, 535.

Art. 956, inc. 2.° L. 21, tít. 9, P. 6.ª

Id. id., inc. 4.° Lei citada § *E a las vegadas.* No parece haber un objeto práctico en hacer de las asignaciones *sub modo* una clase particular.

Art. 957, inc. 1.° C. A. 537.

Id. id., inc. 2.° Segun el Derecho Romano, seguido

en esta parte por el Español, si el heredero fallecia ántes de haber aceptado o repudiado, no trasmitia su derecho de suceder, sino *ex potentia suitatis*, *ex potentia sanguinis*, *et jure deliberandi*. Véase Gomez, *Variar. De transmiss. heredit.* En este artículo se ha seguido la disposicion de varios códigos modernos, que estienden la trasmision del derecho de suceder, a todos los casos.

Art. 968, núm. 1.° L. 13, tít. 7, P. 6.ª

Id. id., núm. 5.° L. 3, tít. 18 lib. 10, Nov. Rec.

Art. 969, inc. 3.° L. 13, tít. 7, P. 6.ª

Art. 970, inc. 5.° Aplicacion de la lei 12, tít. 16 P. 6.ª

Art. 972, inc. 1.° L. 13, tít. 7, P. 6.ª

TITULO II

Art. 981. Se deroga la lei 15 de Toro, i la lei 1, tít. 2, lib. 3.° del Fuero Real.

Art. 984, inc. 3.° C. P., part. 2.ª, tít. 2, núms. 351, 352, 353, 354, 355.

Art. 987. C. P., part. 2.ª, tít. 2, núms. 352, 353.

Id. id., inc. 2.° C. P. ib. 352, 354, 355.

Art. 989, inc. 2.° Cuando hai hijos naturales, los ascendientes, como se verá despues, no llevan toda la herencia, sino solo los tres cuartos de ella, que es entónces la porcion hereditaria de los ascendientes.

TITULO III

Art. 999. C. A. 552.

Art. 1005, núm. 1.° Es una consecuencia necesaria d la muerte civil, i del voto de pobreza.

Art. 1005, núm. 2.°, 3.°, 4.° i 5.° L. 13, tít. 1, P. 6.ª i C. A. 506.

Art. 1006, inc. 1.° C. A. 576.

Id. id., inc. 2.° C. A. 575.

Art. 1012, núm. 1. L. 9, tít. 1, P. 6.ª

Id. id., núm. 2. La testificacion exije cierto grado de razon i discernimiento que regularmente no se posee al salir de la niñez!

Id. id., núm. 3. Dicha lei.

Id. id., núm. 4. Dicha lei.

Id. id., núm. 5. No se escluyen los ciegos en la lei 9: el sentido de la vista es de suma importancia en la testificacion.

Id. id., núm. 6. Dicha lei.

Id. id., núm. 7. Dicha lei.

Id. id., núm. 8. Dicha lei 9.

Id. id., inc. final. Si en el Derecho Romano i en la antigua lejislacion española no existia esta inhabilidad fué sin duda porque el número de los que sabian leer i escribir era entónces limitado.

Art. 1030. No se ha dado lugar al testamento ménos solemne otorgado en pais aflijido por una epidemia contajiosa. Las razones para esta omision pueden verse en Luis Blanc, *Hist. de los Diez Años*, tom. 3.°, páj. 227.

TITULO IV

Art. 1056, inc. 1.° L. 9, tít. 9, P. 6.ª L. 13, tít 3, P. 6.ª L. 10, tít. 3, P. 6.ª, con la glosa 1.

rt. 1057. Dicha lei 9.

rt. 1058. L. 12, tít. 3, P. 6.ª—C. A. 572.—Se reforpor tanto la lei 20, tít. 9, P. 6.ª, en los casos en que

pareciere oponerse a este artículo. Lo mismo se aplica a la lei 21, § *Otrosí los facedores.*

Art. 1060. C. A. 565.

Art. 1061. C. A. 594.

Art. 1063. L. 11, tít. 3, P. 6.ª

Art. 1065. L. 10, tít. 3 i lei 9, P. 6.ª

Art. 1067, inc. 2.° Se reforma la lei 29, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1068, inc. 1.° C. A. 563.—Se reforma la lei 5, tít. 9, P. 6.ª

Id. id., inc. 2.° C. A. 650.

Art. 1071, inc. 1.° Por ejemplo: *Si Pedro es hijo de Juan; si Pedro no ha muerto.* La primera es positiva i de presente; la segunda es negativa i de pasado. La primera falla si Pedro no es hijo de Juan; la segunda si Pedro ha muerto.

Art. 1072. L. 10 et 11, *De condition*; L. 45, § 2, *De legatis* 2; L. 7 C. *De inst. et. subst.*—La segunda cláusula es una consecuencia de nuestro artículo 1071, inc. 2.°, i por consiguiente está en oposicion con el Derecho Romano. El C. A. establece jeneralmente que no hai obligacion de repetir el hecho sino cuando éste es susceptible de repeticion (701).

Art. 1074. C. A. 700.

Art. 1075. C. A. 700.

Art. 1076. C. A. 700.

Art. 1077. C. A. 700.

Art. 1081, inc. 1.° Saviny, *Derecho Romano*, 125.

Art. 1084, inc. 1.° L. 21, pr. *Quando dies.*

Art. 1085, inc. 1.° L. 1, § 2. L. 75, L. 79, § 1, *De condit.* L. 12, § 1, *De leg.* 2.°; L. 4, pr. *Quando dies leg. Tale legatum, cum morietur heres dato, ad heredem lega-*

tarii non trasit, si vivo herede decedat; L. 13, eod.— Savigny, § 126, nota *c. d. e.*

Id. id., inc. 2.° Por ejemplo: «Goce Juan de mi hacienda tal hasta su muerte; i despues de los dias de Juan, pase dicha hacienda a la casa de espósitos.» Un establecimiento legal permanente es una persona eterna.

Lo mismo sucederia si el dia señalado al asignatario fuese *cum ipse morietur*; disposicion que parecerá estraña, aunque se refieren a ella algunos testos, (L. 79, pr. *De condit.*); i que puede traducirse en esta otra: «Mando tal cosa a la persona que Juan designare en su testamento, o a sus herederos.» La serie de herederos de un indivíduo es una persona eterna. Sin embargo, esta disposicion no valdria sino en mui limitadas circunstancias segun el artículo 1063.

Art. 1086. L. 22, pr. *Quando dies leg.;* L. 8. C. *De testam. manum.*

Art. 1087. Pudiera parecer que este artículo está en oposicion con el anterior: si se deja el objeto a Pedro hasta su muerte, i a Juan desde la muerte de Pedro, resulta que por el art. 1086 Pedro es usufructuario, i por el art. 1087 Juan es fideicomisario. ¿Quién es el nudo propietario respecto de Pedro, i el propietario fiduciario respecto de Juan? Parece que si Pedro es usufructuario Juan es nudo propietario desde la muerte del testador, i no existe fideicomiso; i si, vice-versa, se considera a Juan como fideicomisario, no existe verdadero usufructo, sino propiedad fiduciaria en Pedro.

Pero no es así: determinemos la asignacion presentando el conjunto de las otras disposiciones que le son correlativas: «Instituyo heredero universal a Francisco;

el cual dará mi hacienda tal a Pedro para que goce de ella hasta su muerte; i despues de los dias de Pedro pasará dicha hacienda a Juan.» Francisco es nudo propietario respecto de Pedro, i propietario fiduciario respecto de Juan: si no existe Juan al tiempo de la muerte de Pedro, vuelve la hacienda al heredero, el cual como nudo propietario tiene el derecho de pedir a Pedro la competente seguridad de conservacion i restitucion.

Id. id., Castillo, lib. 4.°, tít. 45, núm. 33, 34, 35. «Dejo mi hacienda tal a Pedro, que gozará de ella hasta su muerte.» Muerto Pedro, pasa la hacienda a la persona señalada por el testador, o a los herederos del testador. La persona señalada por el testador seria meramente un fideicomisario, segun el art. 1085; i no existiendo ésta al momento de la muerte de Pedro, pasaria la hacienda a los herederos del testador, aun cuando no hubieran sido sustituidos espresamente a esa persona.

«Dejo mi hacienda tal a Pedro, con el cargo de dejarla despues de sus dias a Juan.» Juan es fideicomisario segun el art. 1085, i si muere ántes que Pedro, caduca el gravámen impuesto a éste, i Pedro retiene la hacienda sin cargo de restitucion. La asignacion es un verdadero fideicomiso.

Art. 1088, inc. 1.° «Instituyo heredero universal a Márcos: doi los frutos de mi hacienda tal a Antonio, *hasta* que cumpla veinte i cinco años.» Antonio es usufructuario. No es necesario advertir que si muere ántes de cumplir esa edad, se consolida el usufructo con la propiedad en la persona del heredero.

Id. id., inc. 2.° «Tiburcio gozará de tal hacienda hasta que Sempronio, a quien la dejo en propiedad, cum

pla 25 años.» Se da un usufructo a Tiburcio, pero si muere Sempronio ántes de llegar a esa edad, ¿cesará entónces el usufructo? ¿o para que cese, deberá aguardarse el dia en que Sempronio si viviese cumpliria los 25 años? Debe estarse a lo segundo, porque segun se presenta la hipótesis la asignacion es enteramente en favor de Tiburcio, i no hai motivo para creer que el testador haya querido dar a los herederos de Sempronio mejor derecho que al mismo Sempronio. Arg. L. 18,§ 2. *De alim. leg.* et L. 5. *C. Quando dies*, et L. 36, *De condit.*

Art. 1098, inc. 3.° L. 9 i 17, tít. 3, P. 6.ª—C. A. 555, 557, 561.

Art. 1099. L. 17, tít. 3, P. 6.ª; § *E si.*

Art. 1100, inc. 1.° Arg. L. 1, tít. 18, L. 10 Nov. Rec.—C. A. 556.

Art. 1100, inc. 2.° C. A. 554. No se da pues lugar al derecho de acrecer en los herederos, de diferente modo que entre los legatarios, i se reforma en esta parte la lejislacion de las Partidas. (L. 17, tít. 3, P. 6.ª, § *E decimos.*) En el Derecho Español vijente una sucesion puede ser a la vez testamentaria i ab intestato, L. 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1101. Se reforma la lei 17, tít. 3, P. 6.ª, § *Otrosí decimos.*

Art. 1102. Este artículo formula en términos jenerales i en parte corrije las leyes 17, 18, 19, tít. 3, P. 6.ª

A es heredero de la mitad, *B* del tercio, *C* de la sesta parte. Estas cuotas reducidas 3/6, 2/6, 1/6.

... es heredero universal, *B* del tercio, *C* de la cuarta parte. La cuota de *B* es 4/12, la de *C* 3/12, i por consiguiente la de *A* 5/12.

Se dejan a *B*, *C*, *D*, las cuotas 1/2, 1/3, 1/4, i ademas hai un heredero universal *E*, que segun el art. 1101 debe considerarse como heredero de 1/4. La cuota de *B* será 6|12, la de *C* 4/12, la de *D* 3/12 i la de *E* 3/12. La herencia es representada por 6+4+3+3=16, i de estos diez i seis corresponden a *B* 6, a *C* 4, a *D* 3, a *E* 3.

A i *B* son herederos por mitad, i ademas hai dos herederos universales. Segun la lei 17 cada uno de los cuatro hereda 1/4. Segun el art. 1102 cada uno de los herederos universales es heredero 1/1. Las cuotas a primera vista son 2/4, 2/4, 1/4, 1/4. La herencia es representada por 6, de que se dan 2 a cada uno de los herederos de cuotas testamentarias, i 1 a cada uno de los que por el testamento aparecen como herederos universales. La fórmula del art. 1102 no está aquí en harmonía con las Partidas; pero me atrevo a decir que la disposicion del Código es mas equitativa.

El caso de la lei 18 es este: cuotas designadas por el testador 4/12, 4/12, 4/12, 4/12 que se reducen a 3/12, 3/12, 3/12, 3/12; segun el art. 1102 la herencia se divide en 16 partes, de que salen las cuotas 4/16, 4/16, 4/16, 4/16, que es exactamente lo mismo.

Caso de la lei 19: Se instituye a *B* en 12/12 i a *C* en 6/12. Esta lei da a *B* los 2/3 i a *C* 1/3. Segun el Código, la herencia es representada por 18, de que tocan 12 a *B*, i 6 a *C*; que es lo mismo.

Las disposiciones de las Partidas parecerán mas sencillas i claras; pero es porque se refieren a determinados casos. La fórmula del artículo 1102 abraza todos los posibles.

Despues de todo, las hipótesis en que las cuotas es-

ceden a la unidad no pueden ménos de ocurrir rarísima vez; i como solo respecto de esas hipótesis es necesaria la fórmula jeneral del artículo 1102, se podria suprimir éste sin inconveniente.

Se objetará que la disposicion del artículo 1102 supone el conocimiento dè la aritmética. Se responde que esto pudiera mirarse con un inconveniente en otros tiempos. En el dia la aritmética es un ramo jeneral de educacion.

Art. 1105. L. 13, tít. 9, P. 6.ª, modificada.

Art. 1106, inc. 1.° L. 10, tít. 9. P. 6.°

Id. id., inc. 2.° L. 43, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1107. L. 10, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1112. inc. final. Por la primera disposicion se deben treinta fanegas de trigo a todo legatario; por la segunda solamente a las personas designadas en el artículo 1107. L. 18, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1113. L. 12, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1114. L. 23, tít. 9, P. 6.ª con la glosa.

Art. 1116. L. 23, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1117, inc. 1.° L. 25, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1117, inc. 2.° No se sigue la regla de la lei 25.

Art. 1127, inc. 1.° L. 15, tít. 9, P. 6.ª

Id. id., inc. 2.° L. 47, tít. 9, P. 6.ª

Id. id., inc. 3.° C. A. 664.

Art. 1128. L. 16, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1129. Por ejemplo, cuando el pago se hizo a un procurador del testador, sin órden ni noticia de éste; o cuando el procurador recibió el pago contra la órden del testador. L. 15, tít. 9, P. 6.ª modificada.

Art. 1130. C. A. 666.

Art. 1131, inc. 2.° C. A. 665.

Art. 1132, inc. 1.° Se reforma en esta parte la lei 19.

Id. id., inc. 2.° L. 19, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1134. L. 24, tít. 9 P. 6.ª

Art. 1135, inc. 2.° Se amplía lo dispuesto en las leyes 17 i 40, tít. 9, P. 6.ª

Id. id., inc. 3.° No se sigue la regla de la lei 11, tít. 9, P. 6.ª

Id. id., inc. 4.° L. 42, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1141, inc. 2.° LL. 15, 17, 37, *De mortis causa donat.*— § 1 Inst. *De donat.*—L. 4 C. *De donat causa mortis.*

Art. 1148, inc. 2.° Se decide en este inciso una célebre controversia entre los espositores del Derecho Romano. Véase Vinnio ad § 8, Inst. *Delegatis.*

Art. 1150. Así cuando se deja un legado á Pedro i Juan, a los hijos de Antonio, i a Diego, hai separadamente derecho de acrecer entre Pedro i Juan, i entre los hijos de Antonio; i solo faltando Pedro i Juan, acrecerá su porcion a la de los hijos de Antonio i a la de Diego; i de la misma manera es necesario que falten todos los hijos de Antonio para que la porcion de éstos acrezca a la porcion de Pedro i Juan i a la de Diego.

Art. 1152. Se han suprimido las diferencias que en la materia de este artículo i del precedente se hacian en el Derecho Romano, de donde pasaron a la lejislacion de las Partidas.

Art. 1156, inc. 2.° Delvinc. 2.° 338.

Art. 1160. § 2, Inst. *De vulgari subst.* Estos valores indican aproximativamente el efecto del testador hácia ellos. Dividir entre ellos el legado vacante por partes

iguales es una regla cómoda pero contraria a lo que dicta la razon.

Art. 1161 § 3, Inst. *De vulg subst.*

Art. 1163. Delvinc. 2.°, 338.—Salas, *Instit. Rom. Hisp. De vulg. subst.* 6, 7, 8.

Art. 1165 Delvinc. 2.°, n. 2 a la páj. 103.

TITULO V

Art. 1182. En el establecimiento de lejítimas la filosofía no parece estar de acuerdo con la lejislacion. Aquel antiguo principio de los romanos, *Pater familias uti legassit.....ita jus esto*, seria la regla que podria seguirse, si no fuese preciso transijir con las preocupaciones.

En el corazon de los padres tiene el interes de los descendientes una garantia mucho mas eficaz que cuantas puede dar la lei; i el beneficio que deban estos alguna vez a la intervencion del lejislador es mas que contrapesado por la relajacion de la disciplina doméstica, consecuencia necesaria del derecho de los hijos i su descendencia sobre casi todos los bienes del padre. No se diga que la desheredacion legal remedie este inconveniente. ¿Qué padre, con entrañas de tal, querrá sacar a la luz pública la criminalidad de su hijo, criminalidad cuya afrenta recae sobre él mismo i sobre toda su familia?

Las lejítimas no fueron conocidas en Roma, miéntras a sombra de las virtudes republicanas se mantuvieron puras las costumbres i severa la disciplina doméstica. Las lejítimas no son conocidas en la mayor

parte de la Gran Bretaña i de los Estados Unidos de América; i talvez no hai paises donde sean mas afectuosas i tiernas las relaciones de familia, mas santo el hogar doméstico, mas respetados los padres, o procurada con mas ansia la educacion i establecimiento de los hijos. El lejislador de la Luisiana que ha copiado en parte las disposiciones del Código Civil Francés i de los Códigos Españoles, ha adoptado las lejítimas; pero con modificaciones considerables. Cuanto mas suave el yugo de las leyes, mas poderosa es menester que sea la venerable judicatura que la naturaleza confiere a los padres.

¿I cómo suplir el afecto paternal o filial, si llega alguna vez a estinguirse? Si pasiones depravadas hacen olvidar lo que se debe a aquellos de quienes hemos recibido el ser o a quienes lo hemos trasmitido, ¿de qué sirven las precauciones del lejislador? Cabalmente a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones maléficas i revive el imperio de la conciencia, es cuando menos se necesita su intervencion. Difunda las luces, estimule la industria, refrene por medios indirectos la disipacion i el lujo (pues los medios directos está demostrado que nada pueden); i habrá proveido suficientemente al bienestar de las descendencias i de la ancianidad sobreviviente. A los hombres en cuyo pecho no habla con bastante enerjía la naturaleza, no faltarán jamas ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales.

El establecimiento de lejítimas no solo es vicioso porque es innecesario, (pues no deben multiplicarse las leyes sin necesidad), sino porque complicando las particiones, suscitando rencillas i pleitos en el seno de las

familias, retardando el goce de los bienes hereditarios ocasiona a los herederos un daño mui superior al beneficio que pudiera alguna vez acarrearles.

A pesar de estas consideraciones, que creemos justificadas por la esperiencia, ha conservado este Código las lejítimas, aunque acercándose mas al nivel de las partidas i de la lejislacion romana, que al del Fuero Juzgo, el Fuero Real i las Leyes de Toro. Se puede siempre disponer libremente, aun entre estraños, de la mitad de los bienes, pero se debe dividir la otra mitad entre los lejitimarios. Para cómputo de ambas mitades se toman en cuenta junto con los bienes existentes al tiempo de la muerte, aquellos de que se ha dispuesto inmoderadamente por donaciones entre vivos a favor de cualesquiera personas. La necesidad de hacer así este cómputo es consecuencia precisa del establecimiento de lejítimas, i no es uno de sus menores inconvenientes.

Segun el mas sabio de nuestros Códigos la lejítima de los hijos, si son cuatro o ménos, se reduce al tercio de los bienes paternos; si cinco o mas a la mitad; (L. 17, tít. 1, P. 6.ª) la de los ascendientes al tercio. Son pues mas liberales las lejítimas acordadas en este Código a los hijos i ascendientes lejítimos.

En cuanto a los hijos *naturales* se han igualado en todo los de la mujer i los del varon. A los hijos *ilejítimos* de la mujer no se ha conservado el derecho que les concede la lei 9 de Toro.

Examinemos los efectos de esta lei. En la sucesion intestada ¡qué de consecuencias horribles! El honor de la madre, el de una familia entera, la moral i la decencia

pública necesariamente comprometidos por la prole ilejítima que no puede poner en claro sus derechos sin sacar a luz las vergonzosas flaquezas de una conexion clandestina. Luego, ¡qué campo al fraude para formar filiaciones, añadiendo a la calumnia el perjurio!

¿I qué duro no es en la sucesion testamentaria poner a la madre en el conflicto de revelar su flaqueza o de contravenir a la lei? Por otra parte, la codicia, que es capaz de fraguar una infame impostura para torcer la sucesion intestada, ¿no se valdrà de los mismos medios para atacar al testamento?

Po lo tocante a la obligacion natural, debe presumirse en la madre la inclinacion a cumplir con ella, i cuando le sea demasiado repugnante el reconocimiento solemne de un hijo, la libertad que tiene para disponer por testamento de una parte considerable de sus bienes le proporcionará suficientes medios para proveer a la suerte de la prole inocente que no se atreva a reconocer, sobre todo por la via del fideicomiso secreto.

Art. 1184. Supongamos una masa de 24,000 pesos. El difunto deja tres hijos lejítimos i dos nietos cuyo padre ha muerto. A cada hijo sucediendo abintestato corresponderian 6,000 pesos; por consiguiente a cada hijo de los vivos le corresponden por su lejítima rigorosa 3,000 pesos, i a cada nieto 1,500.

El difunto no ha dejado sino padre lejítimo i un hijo natural. Abintestato el padre heredaria 18,000 pesos i el hijo natural 6,000. La lejítima rigorosa del primero es 9,000 pesos i la del segundo 3,000.

Deja el difunto dos hermanos i cuatro hijos naturales. La lejítima rigorosa de cada uno de éstos es 1,500 pe-

sos.—Los hermanos no tienen sino lo que el testador haya querido dejarles, porque no son lejitimarios.

Art. 1186 i 1187. Por ejemplo: el difunto ha dejado bienes que con las agregaciones i deducciones del art. 959 importan 24,000 pesos. La donacion entre vivos de que habla el art. 1186 importan 12,000 pesos. La suma de estas dos cantidades vale 36,000. La cuarta parte de 36 es 9. Se han donado pues inoficiosamente 3,500. La suma partible es 27,000, de los cuales corresponden 13,500 a las lejítmas. No quedan por consiguiente para asignaciones testamentarias no forzosas mas que 24,000 —13,500=10,500.

Supóngase un caso estremo. El acervo (con las agregaciones i deducciones del art. 959, monta solo a 4,000 pesos. Las donaciones entre vivos ascienden a 20,000. Por consiguiente, lo donado inoficiosamente es lo que escede a la cuarta parte de 24,000: es decir, 20 −6=14.

Suma partible, 14+4=18.

Lejítimas rigorosas 9.

Todas las asignaciones testamentarias no forzosas se invalidan, i ademas hai accion contra los donatarios entre vivos hasta la cantidad de 5,000 pesos.

Las donaciones entre vivos han sido éstas:

A un lejitimario a título de mejora en el año de 50	16,000
A una obra pía en el año de 51	2,000
A un estraño en 52	1,000
A otro en 49	600
otro en 40	400
	20,000

Se procede primero contra *todos* los estraños porque el total de sus donaciones no alcanza a la suma de 5,000 pesos; si alcanzara la del donatario de 52, no se recurriria al de 49; i si alcanzaran las de estos dos no se recurriria al de 40.

Lo recibido de estos donatarios puede valer mucho ménos de 2,000 pesos; pero este déficit no grava a ninguno de los otros.

Se recurre en seguida a la obra pia por los 3,000 pesos restantes, i como tampoco ella alcanza a cubrirlos, se procede últimamente contra el lejitimario por los mil pesos restantes, que podrán descontársele de su lejítima rigorosa.

Art. 1211. C. P., part. 2, tít. 2, art. 416.—C. A. 772.

TITULO VII

Art. 1222, inc. 1.° C. L. 1027.

Art. 1223. C. L. 1033.

Art. 1225. inc. 2.° L. 13, tít. 6, P. 6.ª, modificada.

Art. 1226. inc. 1.° C. L. 973.—L. 14, tít. 6, P. 6.ª

Art. 1229. L. 36, tít. 9, P. 6.ª

Art. 1232. inc. 1.° L. 5. tít. 6, P. 6.ª

Art. 1233. C. L. 1043.

Art. 1239. inc. 1.° Véase Molina do Primog. L. 3, cap. 12, n. 6. Allí se verá que la disposicion de este artículo es enteramente conforme a varios antiguos estatutos de Italia i Francia, como lo es al Cód. Fr. art. 1006; aunque con la diferencia de herederos lejitimarios i legatarios universales que nosotros no conocemos.

Art. 1241. C. L. 982, 984, 985, 995.

Art. 1242. C. L. 983.

Art. 1243. C. L. 990, 991, 992, 995.

Art. 1244. C. L. 993.

Art. 1264. L. 19. *De heret. pet.*

TITULO VIII

Art. 1270. C. F. 1025, L. 1, tít. 10, P. 6.ª

Art. 1272, inciso 2.° Casi todas ellas están designadas en la citada L. 8 del Fuero Real.

Art. 1273. inc. 1.° Delvincourt, tomo 2, p. 100, modificada.

Art. 1273. inc. 2.° Delvi. p. 376, modif.

Art. 1277. inc. 2.° Se suaviza la doctrina de Paulo *Sentent.*, lib. 3, tít. 5, 13.

Art. 1278. inc 1.° *Contractus ab initio sunt voluntatis; ex postfacto necessitatis.*

Art. 1279. C. F. 1032.

Art 1281. C. F. 1033.

Art. 1290. inc. 2.° Conciliacion de la L. 4, con la L. 2.ª tít. 10, P. 6.ª

Art. 1292. L. 2, eod.

Art. 1297. L. 2, tít. 10, P. 6.ª

Art. 1300. L. 8, tít. 10, P. 6.ª

Art. 1303. L. 6, eod.

Art. 1304. Dicha L. 6.

TITULO IX

Art. 1311, inc. 1.° Estos fideicomisos se diferencian de los otros, en que el albacea fiduciario no tiene la

propiedad ni por lo regular el usufructo del objeto que se le confia, ni espectativa de hacerlo suyo sin cargo de restitucion. A la verdad puede el testador concederle el usufructo en remuneracion de su servicio; mas en este caso se constituiria un verdadero usufructo, i se juntaria la calidad de usufructuario con la de albacea fiduciario.

El fideicomisario de la especie de fideicomisos a que se refiere este artículo, puede ser una persona jurídica, una obra pia. La lei de partida llama fideicomisario al que nosotros albacea fiduciario, i dice que igual nombre se le daba en latin, i así en efecto lo llaman algunos comentadores, pero no los jurisconsultos romanos.

TITULO X

Art. 1317. Goyena, n. 2243. C. F. 815 con el Comentario de Rogron.

Art. 1335. Goyena, n. 2274.

Art. 1337, n. 3.° Goyena, 2282.

Id. id., n. 4.° Goyena, 2283.

Art. 1343, inc. 3.° L. 7, tít. 15, P. 6.ª

Art. 1344. C. F. 883.

Art. 1345, inc. 1.° C. F. 884.

Art. 1346. C. F. 884.

Art. 1347, inc. 2.° C. F. 885.

Art. 1349. C. F. 887.

TITULO XI

Art. 1355. Cur. Fil. Juicio ejec., § 10, n. 4

Art. 1374, inc. 1.° L. 7, tít. 6, P. 6.ª

TITULO XII

Art. 1378. C. F. 878.—*De separat.* l. 1, § 1.—L. 6 eodem.

Art. 1379. Delvincourt, t. 2.°, páj. 175.—L. 4 *De separat.*

Art. 1380, n. 1.° Delvincourt, t. 2.°, p. 58, i notas 1, 2.—L. 1, § 10, 11, 15 *De separat.*

Art. 1380, n. 2.° Delvincourt, t. 2.°, p. 58, notas 3, 4.—L. 2 *De separat.*—L. 1, § 12 eodem.

Art. 1381. L. 1, § 2, *De separat,*

Art. 1382, inc. 2.° L. 1, § 16, l. 3, § últ. eod. con modificaciones. Delvincour, t. 2.°, páj. 57 i 58.

Art. 1383. L. 1, § pen., l. 3, § último. *De separat.*

TITULO XIII

Art. 1400, inc. 2.° L. 9, tít. 4, P. 5.ª

Art. 1414, inc. 1.° Delvincourt, t. 2.°, p. 403, n. 1.

Art. 1424. C. A. 954.

Artículos del Código que guardan relacion entre sí

Artículos del Código Civil Chileno	
Art. 951	1066—1087—1097—1099—1104 — 1141— 1142— 1572—2163
» 952	996
» 953	95—740—748—1087—1089
» 954	1097—1104—1142
» 955	15—16—81—83—84—90—91—909— 917— 918— 997—998—1009—1029—1078 — 1099 — 1222— 1223—1226—1285—1287—1239—1338
» 956	688—722—1070 —1074 i siguientes—1272—1338— 1474—1477—1485
» 957	962 —987—1163—1165 inc. 2.°—1228 inc. 2.°— 1232 —1252—1267—1269——1415—2512—2517
» 958	79
» 959	1167— 1184—1185—1189
» »	N.° 1 1224
» »	» 2 1354—2472 núm. 2—2473
» »	» 3 2472 núm. 6—2473
» »	» 4 321—333—1168—1171
» »	» 5 988—1172—1178

Art. 960 1118
» 961 95—96—321 inc. 10.°
» 962 77—78—95—97—738 a 740— 762— 957— 1056— 1078 inc. 2.°—1085—1390—1479—2281
» 963 545 a 547—978—1056—1061—1391
» 964 36 inc. 3.°—103—104—122—277 núm. 4—1391
» 965 1060—1061—1312—1313
» 966 95—127—972—1062—1133—1314
» 967 975—1061—1269 -2512
» 968 962—979— 1208—1210 inc. 2.°
» » N.° 3 992 núm. 2.°
» » » 5 47 incs. 2 i 3
» 970 127
» 971 492—514 i siguientes—525—1192— 1277—1300— 1327
» 972 296—266—1300—1301—1314—1329—1456 inc. 2.°
» 974 967—978—1209
» 975 967—1269
» 977 243—247—717—987 inc. 2.°—1200—2500
» 978 324—325
» 979 115 inc. 2.°—296—324 inc. 2.°—968—1207—1210— inc. 2.°
» 980 952 inc. 2.°—999—1064—1068 inc. 2.°—1100
» 981 2044
» 982 2045
» 984 987
» 985 990—inc. 4.°—992.
» 987 243—957—977—1190—1200.
» 988 25—959 núm. 5—983—989—990—992—994—995 —1172—1178—1191
» 989 993—inc. final—1178
» 990 993—inc. final.
» 992 986
» 993 989 inc. 2.°—990 inc. 2.°
» 994 171—1173

Art. 996 952 inc. 2.°—1191
» 997 57—955—1009
» 998 15 núm. 2—16 —57—81—84—955 inc. 2.°
» 999 953 inc. 4.°—1001 a 1004—1463—1204
» 1000 1136 a 1139
» 1002 1062—1133—1311—1312—1704
» 1005 95—139—261—465—1034—1060—1447
» 1006 465
» 1007 1451—1456
» 1008 1015
» 1009 15—16—57—955—997—998—1025—1029
» 1010 81—84—1025
» 1011 1027—1709
» 1012 17—267 núm. 4—1024—1031—1061
» 1014 1021
» 1015 1017—1023 final
» 1016 289—1026—1169
» 1018 1012
» 1019 1022—1026
» 1020 1016—1025
» 1021 1014
» 1023 1026—1047—1054
» 1024 1012 núm. 11—1020—1026
» 1025 1009—1010—1020 inc. 3.°
» 1026 1016—1020 inc. 5.°—1023 inc. 5.°—1024 inc. 2.°—1682
» 1027 17—1699
» 1029 955—1009—1045—1050
» 1031 1012 núm 8—1013
» 1032 1038
» 1033 1048 inc. 2.°
» 1034 1060
» 1035 1037
» 1036 1312 inc. 2.°
» 1037 1035—1046—1053
» 1038 1032—1046—1053

Art. 1041 1046—1047
» 1042 1033—1047—1048
» 1043 1046
» 1044 1212 inc. 2.°
» 1045 1029—1047
» 1046 1037--1038—1053
» 1047 1024—1041 inc. 1.°—1045
» 1048 1050—1055
» 1049 1054
» 1050 1029—1054—1055
» 1051 1048— 1055
» 1052 1212 inc. 2.°
» 1053 1037—1038—1046—1212 inc. 2.°
» 1054 1023—1047—1050
» 1055 1048 inc. 4.°—1050
» 1056 562—962—1003—1065—1416—2047
» 1057 676—1455
» 1058 1132—1453—2295
» 1059 1005 núm. 5
» 1060 1005 núm. 5.--1015--1034
» 1061 967
» 1062 1002—1133—1704—1709
» 1063 1056—1067
» 1064 28—29—186—980— 986
» 1065 1056—1475— inc. 2.°—1480 inc. 2.°
» 1066 734—951—1050—1056 inc. 2.°—1087 inc. 3.°—1112 —1117—1475 inc. 3.°—2047
» 1067 1063—1481 inc. 2.°
» 1068 730—980— 1095— 1152— 1229— 1473-- 1612— 1901
» 1069 19—1070—1103—1361— inc. 4.°— 1545— 1560— 1566
» 1070 953—1473— i siguientes
» 1072 1082—1481
» 1074 1077

Art. 1077 1074—1481
» 1078 646—956 inc. 1.° —680— 761— 905— 906— 907— 962 inc. 2.°— 1338 núm. 1 — 1485 a 1488— 1492 incisos 2.° i 3.°—1493—1816—1820
» 1080 741—1479
» 1081 1495
» 1082 956—1072
» 1083 1472—1479
» 1084 751—761—953 inc. 4.°
» 1085 738—962—1078—1473—1495
» 1087 78—95—325—732 núm. 2— 733—734—739 a 741 —770— 771 — 773 —806 —951 — 2047 — 2274 —inc. 2.°
» 1088 1081 inc. 3.°—2274
» 1090 1479—1489
» 1093 1000 inc. 2.°—1461 inc. 3.°—1473 i siguientes— 1480
» 1094 1494 inc. 2.°
» 1095 1068—1152
» 1097 351 —951 — 954 — 1104 — 1168 —1290 — 1338 núm. 4—1354—1366—1418—1523—1780
» 1098 951
» 1099 951
» 1100 980—1099
» 1102 1097—1354—1360
» 1103 1104—1182—1216 i siguientes
» 1104 951— 954— 1062— 1113— 1124— 1127— 1133— 1141—1362—1363—1366—1461—1711
» 1105 585 a 587—956 inc. 2.°
» 1106 1109— 1366
» 1107 1111—1112 núm. 1—1116
» 1109 1106
» 1110 47 incs. 2.° i 3.°—682—1743
» 1111 1107
» 1112 1066—1107

Art. 1113 1813
» 1114 1117—1509
» 1115 1509
» 1116 1107
» 1117 1114 — 1125 — 1135 inc. 3.°— 1366— 1458— 1483 inc. 2.°
» 1118 646—774 —953 —960 — 1070—1080 —1265—1338 —1485 —1486
» 1120 47 incs. 2.° i 3.°—850—881—1337 núm. 5—1366
» 1121 574
» 1124 1100—1101—1102—1147
» 1125 682—1104—1135—1362—1366 inc. 3.°—2430
» 1126 793—1432—1874—1964—2031—2415
» 1127 699—1901
» 1128 1654 inc. 2.°
» 1129 2295
» 1132 1058—1066—1112—1445—1453—2295 inc. 1.°
» 1133 1002—1062—1704—1708—1711—1713—1739
» 1134 321—332—1114—1115—1361 inc. 3.° 1509—2264
» 1135 1125—1212—1366—1486—1504 — 1547 inc. 2.°— 149—1550—1670 i siguientes
» 1137 1000—1144—1719
» 1138 675 inc. 2.°—1000 — 1005—1387 a 1392—1406— 1739 incs. 2.° i 3.°—1786— 1796
» 1139 1000
» 1140 775 inc. 2.°
» 1141 951—954—1104—1143— 1184 incs. 2.° i 3.°—1185 —1362 i siguientes—1390—1415
» 1142 951—954—1407—1408—1409
» 1144 1137 inc. 2.° 1200 inc. 2.°—1201 inc. 2.°
» 1145 1135—1149 inc. 2.°
» 1146 1185—1198
» 1147 984 —1068 — 1095 — 1098—1124—1152—1163— 1791
» 1148 1124—1785

Art. 1149 47 incs. 2.°i 3.°—1125—1215 inc. 2.°
» 1152 1068
» 1153 957—1163
» 1154 773 inc. 2.°—780—806 inc. 2.°
» 1156 1134—1147—1437
» 1158 743 inc. 2.°
» 1161 1068
» 1162 744
» 1163 957
» 1165 738—745—763 núm. 4—955—962—1078 inc. 2.° —1156—1157—1166
» 1167 321—959—1171—1189—1192
» 1168 321—959 núm. 4—1097 inc. 2.°
» 1169 270—272—280—290—331
» 1170 1361—inc. 2.°
» 1171 1189
» 1172 1177
» 1173 174—175—176—994
» 1174 955
» 1176 389—959—993 — 1177—1185—1190—1221—1775
» 1177 175—1175
» 1178 959 núm. 5—988—1121—1184—1190—1191—1193 —1221
» 1180 959—1104 inc. 2.°—1177—1354
» 1181 954—1167
» 1182 977—984—986
» 1183 983 i siguientes.
» 1184 688—959— 983 i siguientes— 990—1178— 1183— 1185—1220—1313—1375
» 1185 959—1141—1176—1199
» 1187 1425
» 1188 2 -135—1198—1363—1405—1434 - 1738—1742
» 1189 959
» 1190 977—984—987 inc. 2.°—1176—1178 inc. 2.°—1185

Art. 1191 996—1178 inc. 2.°—1198
» 1192 971 inc. 3.° 1195—1204
» 1193 1178 inc. 2.°—1198
» 1195 1184—1192—1204—1463
» 1197 399— 1206—1318—1336—1342
» 1198 1203—1744
» 1199 1185—1354—2468
» 1200 977—984—987—1144—1202
» 1201 1144—1455
» 1202 1200 inc. 3.°
» 1203 1188—1357—1375
» 1204 1081—1192—1226—1463— 1469— 1555 —inc. 1.° 1709
» 1206 1185—1197
» 1208 114— 127— 267 núm. 4—968—978—1428— 1626 núm. 1.
» 1209 1216
» 1210 115—324 inc. 2.°—979—1207
» 1212 1023—1025—1026— 1036—1044 inc. 2.°— 1052—1053
» 1215 53—1149
» 1216 959—1103—1182—1209 inc. 2.° 1218—1221—1315 inc. 2.°—2509—2511
» 1217 1184—1191 inc. 2.°—1210
» 1220 1184 inc. 3.°—1216—1217
» 1221 1178
» 1222 378—381—382—955—995—1253—1255— 1284—1285—1766
» 1224 959 núm. 1
» 1225 137—146—159—173—397—1204—1250
» 1226 926 inc. 2.°— 956—1192—1204 inc. 2.°—1413 inciso 2.°—1463—1469
» 1228 957
» 1229 1068—1151—2052

Art. 1230 47 incs. 2.° i 3.°—1230—1231—1241—1242—1244 1252—1437

» 1231 1244 —1256—1300—1768

» 1232 95—484—490—937—957—1252—1326 inc. 3.°—1413—1430—1481

» 1233 47 incs. 2.° i 3.°—1241—1242

» 1234 1451—1782 inc. 2.°—1889—2206

» 1235 47 inc. 4.°—1232—1233

» 1236 137—246—256—397—398—400—1225

» 1237 1682—1782 inc. 2.°

» 1238 803 inc. 2.°—1340—1384—1394 inc. 2.°—1610—2468

» 1239 803

» 1240 243—374—375—481—482—484—490—955—1226—1232—1269—1271

» 1241 47 inc. 3.°—1230 a 1233—1449 inc. 2.°

» 1242 47 inc. 3.°—1230—1244—1699

» 1244 47 inc. 3.°—1231

» 1245 951—1097—1247—1248—1252—1623—2487

» 1247 1232—1245—1259—1354—1378—1623—1669—2487

» 1248 1241—1242—1245—1247—1252

» 1250 137—146—166—256—397—398—539—1225—1688—1759 inc. 2.°

» 1251 755—1241—1242—1245

» 1252 957—1230—1232—1241—1242—1244—1247 a 1249

» 1253 382—1766

» 1254 2103—2105

» 1255 381—382—1222—1266—2123

» 1256 1231—1768

1258 44 inc. 3.°—408—1547—2157

1259 1247—1357—1669

1260 44—1547 inc. 1.°

Art. 1262 415—2155
» 1263 1698
» 1264 577—891
» 1265 646—907—1118
» 1266 704 núm. 4—906 i siguientes
» 1267 898—906
» 1268 704—890—1269
» 1269 704—975—2512 núm. 1
» 1270 1301
» 1271 1240 inc. 2.°
» 1272 26 inc. 2.°—297—497—198—500
» 1273 146—1151
» 1274 511
» 1275 513
» 1277 971 inc. 2.°—1327
» 1278 2124 inc. 3.°—2167—2170—2177
» 1280 2135
» 1281 419—1511 inc. 2.°
» 1283 413—2076
» 1284 381—1222—1766
» 1285 2170
» 1286 1296—1336—1354
» 1287 1225—1273—1336—1355
» 1288 1240—1297
» 1290 1097
» 1291 443—452—541—542 incs. 2.° i 4.°—1683
» 1294 394—412—800
» 1295 1232 inc. 2.°
» 1296 487 i siguientes—1297—1579
» 1297 761—1296
» 1298 1309
» 1299 44 inc. 3.°
» 1300 971—1301—1321—1329
» 1301 1682
» 1304 1770

Art. 1306 1332 inc. 2.° 1770
» 1309 379 — 415 — 1262 — 1298 — 1316 — 1415 — 1465 — 2155
» 1310 424—425
» 1311 1002—1314—1316
» 1312 961 i siguientes—965—1002—1214 a 1216—1225 —1272
» 1313 1184 incs. 2.° i 3.°
» 1314 972
» 1315 1209 inc. 2.°—1216
» 1316 2155 inc. 3.°—1309
» 1317 733—753—842—1988—2115—2204—2313
» 1318 1197—1336
» 1319 752—753—1070—1845
» 1321 892—1526 núm. 4, inc. 3.°
» 1322 102—256—396—1326 inc: 2.°—1337 núm. 10— 1342
» 1324 1699—1701
» 1326 488—1232 inc. final —1322 inciso 2.° —1332—inc. final—1337 núm. 10
» 1327 791—971—1277—1278
» 1329 44 inc. 3.°—1300
» 1330 974—975
» 1331 1349
» 1332 1306
» 1333 959—965
» 1335 1337
» 1336 1286—1287—1338
» 1337 399—847—850—881—1322—1325—1326—1335 —1342
» 1338 84—85—89—90—91—646—955—956—1070— 1078—1080—1084—1097 inc. 2.°—1118—1258 1485—1486—1551—1772—2310
» 1339 644 i siguientes

Art. 1340 803 inc. 2.°—1233—1358—1359—1373 inc. 2.° 1526 inc. 4.°—2452—2461

» 1341 1330

» 1342 399—400—1337

» 1343 688

» 1344 703—718—1726—1729—1743—1812—1815—1818—1819—2417

» 1345 1365—1837- 1856

» 1346 1822 inc. 1.°—1839—1842—1852

» 1347 1354—1355—1363—1365—1526—2089 inc. 2.°—2311

» 1348 1489—1888—1889

» 1349 1331

» 1351 1383—1451—1682—1691

» 1352 1683—1691—1896

» 1354 899—951—954—959 núm. 2.°—1097—1180—1199 1245—1247—1286—1347—1356—1360—1523—1526—1528—1533—1540

» 1355 1287 inc. 2.°—1311—1347—1363—1526—1823

» 1356 1354—1368—1372

» 1357 1203—1259—1665

» 1358 1340—1373 inc. 2.°—1526 núm. 4—2307

» 1359 1340—1373 inc. 2.°—1526 núm. 4—2307

» 1360 1097 inc. 2.°—1168—1373

» 1361 47 incs. 2.° i 3.°—331 inc. 2.°—956 inc. 2.°—1069—1087—1134—1141—1170—1353—1560—2276

» 1362 1104 inc. 2.°—1125—1135—1141—1366

» 1363 954—1104—1141—1194—1355—1526

» 1364 1698

» 1365 1345—1347—1526—2095—2307

» 1366 1097—1104—1106—1125—1135 inc. 3.°—1286—1362—1366—1368—1610 núm. 2—2429 inc. 2.

» 1367 1698

» 1368 797—798—1356—1366—1370—1372

Art. 1370 796—1366—1368
» 1371 1368
» 1372 796—1356
» 1373 1340—1358—1360—1526 núm. 4—1768
» 1375 1188—1203
» 1376 1141—1194
» 1377 2515
» 1378 1259—2487
» 1380 1382—1419
» 1382 1380 núm. 1
» 1384 803 inc. 2.°—1238—1394—1691—2468
» 1385 687 inc. 2.°— i 52 núm. 4 del R. del Conservador
» 1386 403— 1136— 1200—1201 1404 — 1411— 1412 — 1417—1425—1653—1908—2278 inc. 2.°
» 1387 1436—1446—1447
» 1388 402—1138
» 1390 78—962 incs. 3.° i 4.°—1415
» 1391 963—964—1393—1394
» 1392 402
» 1393 1397— 1654—2299—2347
» 1394 803 inc. 2.° — 1238 — 1384 — 1412—1610 —2468 número 2
» 1385 1653—2174—2180—2200
» 1397 2289
» 1399 409
» 1400 686—687—1407— 1443 —1653 — 1701 — 1787 — 1801 inc. 2.°
» 1401 1404 inc. 2.°—1406—1410—1653—1701—1788
» 1402 1404
» 1403 1404—1701—1708
» 1404 1386—1401 i siguientes — 1406 — 1433 — 1701 — 1780—1786
1406 1787—1788
» 1407 951 —1142—1811—2056

» 1408 321 núm. 9--775 inc. 3.°—1142—1264—1433 inciso 2.°--2056
» 1409 951--954--1142--1811--2056
» 1410 735—1401
» 1411 671--803 inc. 2.°--1225 i siguientes--1241 i siguientes -- 1250 — 1386-- 1394--1413-- 1448-- 1579--2116--2132
» 1412 1386--1432--1437—1902—1903
» 1413 762—763 núm 4--1226--1236--1411
» 1415 957
» 1416 1056-- 1070 -- 1473 i siguientes--1491--1789 -- 1791
» 1417 1408—1423--1625--1626 núm. 5
» 1418 951 —1097—1354
» 1419 1380 núm. 1
» 1421 381 i siguientes—1247--1253--1766
» 1423 1417--1435--1852
» 1424 1432—1605
» 1425 1187--1586
» 1426 906 i siguientes--1488--1489--1551--1687--1688 —1873
» 1427 1691—1692
» 1428 968 i siguientes—1431
» 1430 1691—1692
» 1431 1428
» 1432 1464 núm. 4—1491—2416
» 1433 1138
» 1435 1423—1852

APÉNDICE

Reglamento para la oficina del rejistro Conservatorio de Bienes Raic es

Santiago, Junio 24 de 1857.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 695 del Código Civil, vengo en decretar el siguiente

REGLAMENTO

Para la oficina del rejistro Conservatorio de Bienes Raices

TITULO I

DE LA OFICINA DEL REJISTRO CONSERVADOR

Art. 1.° En la capital de cada departamento habrá en lugar seguro i cómodo para el servicio público, una oficina que tendrá por objeto la inscripcion de los títulos mencionados en el título V de este Reglamento.

Art. 2.° Esta oficina tendrá dos departamentos separados convenientemente.

Uno de ellos será reservado, i se conservarán en él depositados

en armarios seguros i con llave, los rejistros i todo lo perteneciente al archivo.

El otro servirá para el despacho i trabajo diarios. Al efecto habrá en él los útiles necesarios para guardar por su órden, i segun la clasificacion que se hace del rejistro en los art. 31 i 32, los títulos o copias que se fuesen anotando. Cada division tendrá su respectivo rótulo.

Art. 3.° En el segundo de los departamentos o secciones espresados en el artículo anterior i en lugar accesible al público, habrá fijados dos cuadros. Uno contendrá este Reglamento impreso. El otro se dividirá en dos columnas: la primera por órden alfabético, contendrá manuscritos los nombres de las ciudades, villas, aldeas i sus respectivas calles; i la segunda los límites del departamento, los números de las subdelegaciones i distritos, i la comprension i término de cado uno de ellos.

Habrá tambien en la oficina una lista de los fundos rústicos del departamento que pagan contribucion territorial.

Art. 4.° El Conservador llevará un inventario circunstanciado de los rejistros, libros i papeles pertenecientes a la oficina, inventario que el Conservador cerrará anualmente bajo su firma; i en los primeros quince dias del mes de Enero de cada año, remitirá una copia de él a la respectiva Corte de Apelaciones.

Art. 5.° Tendrá la oficina, a espensas del Conservador, los dependientes u oficiales necesarios, de modo que los trabajos en ella estén al corriente i en buen órden.

Se abrirá en todo tiempo a las nueve de la mañana i se cerrará a las cuatro de la tarde.

Los gastos de reparacion de los rejistros rotos o maltratados, como los de todo lo demas perteneciente a la espresada oficina, serán de cargo del Conservador.

Art. 6.° La oficina del Conservador será visitada en la misma forma que las escribanías públicas i los majistrados encargados de dichas visitas exijirán el exacto cumplimiento de todas las disposiciones contenidas en este Reglamento.

TITULO II

DEL NOMBRAMIENTO I FUNCIONES DEL CONSEVADOR

Art. 7.° El rejistro Conservatorio en cada departamento estará a cargo de un Conservador, nombrado por el Presidente de la República.

Estos nombramientos se harán en personas que, despues de haber manifestado competencia para el desempeño de sus obliga-

ciones, hubieren cumplido con todos los requisitos establecidos para el nombramiento de escribanos.

Sin embargo, estas solemnidades i pruebas podrán omitirse si el nombramiento de Conservador lo hace recaer el Presidente de la República en abogado o escribano público.

Art. 8.° Todo Conservador, ántes de entrar a ejercer su oficio prestará ante la respectiva Corte de Apelaciones el mismo juramento que los escribanos, i dará fianza, constituirá hipoteca o depositará en arcas fiscales letras de la Caja Hipotecaria para responder de toda omision, retardo, error i en jeneral de falta o defecto que en el ejercicio de su cargo pueda serle imputable.

La fianza o hipoteca serán a satisfaccion del Rejente de la citada Corte.

Art. 9.° La cuantía de la fianza, hipoteca o depósito que deben dar o constituir los Conservadores, será de cuatro mil pesos en los departamentos de Santiago, Valparaiso i Copiapó; de tres mil pesos en los departamentos en que hai establecidos Juzgados de Letras i de dos mil pesos en los demas departamentos.

Art. 10. Las causas de implicancias o prohibiciones de actuar establecidas por las leyes para los escribanos públicos se estienden tambien a los Conservadores.

En los casos de implicancia, ausencia, enfermedad o de cualquier otro impedimento accidental, será reemplazado por el Escribano del mismo departamento: si hubiere, por el Alcalde que ejerza el juzgado de primera instancia; i en defecto de éste, por el que deba reemplazarlo segun la lei.

Los sustitutos legales, miéntras lo sean, ejercerán el cargo bajo la garantía constituida por el Conservador propietario.

Las subrogaciones de que se hace referencia en el inciso anterior se verifican prévio decreto del Gobernador departamental, en que califique su necesidad i llame el sustituto que corresponda. De este decreto se tomará razon en la oficina del Conservador ántes de que el sustituto empiece a funcionar.

Art. 11. En ningun caso podrá el Conservador separarse definitivamente del oficio, sin haber hecho entrega formal de él al sucesor. La entrega se hará por inventario formal, del cual se remitirá copia autorizada a la Corte de Apelaciones respectiva.

Art. 12. El Conservador inscribirá en el respectivo Rejistro los títulos que al efecto se le presenten.

Art. 13. El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripcion es
algun sentido legalmente inadmisible; por ejemplo si no es
éntica o no está en el papel competente la copia que se le pre-
ta; si no está situada en el departamento o no es inmueble
cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso pres-
ito en el artículo 58; si es visible en el título algun vicio o

defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripcion.

Art. 14. Si el dueño de un fundo lo vendiere sucesivamente a dos personas distintas, i despues de inscrito por uno de los compradores, apareciese el otro solicitando igual inscripcion; o si un fundo apareciese vendido por persona que segun el Rejistro no es su dueño o actual poseedor, el Conservador rehusará tambien la inscripcion hasta que se le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretension en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotacion.

Los fundamentos de toda negativa se espresarán con individualidad en el mismo título.

Art. 15. Sin embargo, en ningun caso, el Conservador dejará de anotar en el Repertorio el título que se le presentare para ser inscrito, ya sea que el motivo que encontrare para hacer la inscripcion sea en su concepto de efectos permanentes o transitorios i fáciles de subsanar.

Las anotaciones de esta clase caducarán a los dos meses de su fecha si no se convirtieren en inscripcion.

Art. 16. La anotacion presuntiva de que habla el artículo anterior se convertirá en inscripcion, cuando se haga constar que se ha subsanado la causa que impedia la inscripcion.

Art. 17. Convertida la anotacion en inscripcion, surte éste todos los efctos de tal desde la fecha de la anotacion, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intérvalo de la una a la otra.

Art. 18. La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud i de los motivos espuestos por el Conservador, resolverá por escrito i sin mas trámite lo que corresponda.

Art. 19. Si manda el juez hacer la inscripcion, el Conservador hará mencion en ella del decreto en que la hubiere ordenado.

Art. 20. El decreto en que se niegue a la inscripcion, es apelable en la forma ordinaria.

TITULO III

DEL REPERTORIO; SU OBJETO I ORGANIZACION

Art. 21. Tendrá el Conservador un libro, denominado Repertorio, para anotar los títulos que se le presenten.

Art. 22. El espresado libro, desde el principio, estará encua-

dernado i cubierto con tapa firme, foliado i rubricadas todas sus pájinas por el Juez de Letras, o el Juez de primera instancia.

Art. 23. En la primera pájina, el Juez pondrá constancia bajo su firma i la del Conservador, del número de fojas que contenga el libro.

Art. 24. Cada pájina del Repertorio se dividirá en cinco columnas, destinadas a recibir las enunciaciones siguientes:

1.ª El nombre i apellido de la persona que presenta el título.

2.ª La naturaleza del acto o contrato que contenga la inscripcion que trata de hacerse.

3.ª La clase de inscripcion que se pide, por ejemplo, si es de dominio, hipoteca, etc.

4.ª La hora, dia i mes de la presentacion.

5.ª El rejistro parcial en que segun el art. 32, debe hacerse la inscripcion, i el número que en él le corresponde.

Art. 25. Devolviendo el Conservador el título por alguna de las causas mèncionadas en los arts. 13 i 14, se espresará al márjen del Repertorio el motivo de la devolucion, dejando en blanco la quinta columna para designar el rejistro parcial en que debe inscribirse el título i darle el número que le corresponda a la fecha en que de nuevo se le presente, caso de ordenarse por el Juez la inscripcion, segun lo prevenido en el art. 19.

Art. 26. Cada columna se encabezará con el rótulo de la enunciacion que debe figurar en ella.

Art. 27. Las anotaciones se harán en este libro bajo una série jeneral de números, siguiendo el órden de la presentacion de los títulos.

Art. 28. Se cerrará diariamente, i esta dilijencia se reducirá a espresar la suma de anotaciones hechas en el dia, con especificacion del primero i último número de la série jeneral del Repertorio que ellas comprendan, la fecha i la firma del Conservador.

Art. 29. Si no se hubieren hecho anotaciones en el dia, se pondrá el debido certificado haciendo constar la falta de ellas.

Art. 30. Es aplicable al Repertorio lo dispuesto para los rejistros parciales en el art. 38.

TITULO IV

DEL REJISTRO I SU OBJETO, DE SU ORGANIZACION I PUBLICIDAD

Art. 31. El Conservador llevará tres libros denominados:

1.° Rejistro de propiedad;

2.° Rejistro de hipoteca i gravámenes;
3.° Rejistro de interdicciones i prohibiciones de enajenar;

Art. 32. Se inscribirán en el primero las translaciones de dominio.

En el segundo las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso i habitacion, los fideicomisos, las servidumbres i otros gravámenes semejantes;

En el tercero las interdicciones i prohibiciones de enajenar e impedimentos relacionados en el art. 53, núm. 3.

Art. 33. En cada uno de los mencionados rejistros se inscribirán tambien las respectivas cancelaciones, subinscripciones i demas concernientes a las inscripciones hechas en ellos.

Art. 34. Los rejistros parciales se llevarán en papel sellado de segunda clase, i se organizarán del mismo modo que los protocolos de los escribanos públicos.

Art. 35. Se foliarán a medida que se vaya adelantando en ellos.

Art. 36. Todos los rejistros empezarán i concluirán con el año.

Art. 37. Las inscripciones se harán en cada rejistro bajo una série particular de números, independiente de la série jeneral del Repertorio.

Art. 38. Cada uno de los rejistros parciales se abrirá al principio de año con un certificado en que se haga mencion de la primera inscripcion que va hacerse en él; i se cerrará al fin de año con otro certificado, escrito todo por el Conservador, en que se esprese el número de fojas i de inscripciones que contiene, el de las que han quedado sin efecto, las enmendaturas de la foliacion, i cuanta particularidad pueda influir en lo sustancial de las inscripciones, i conduzca a precaver suplantaciones i otros fraudes.

Art. 39. Los documentos que el Conservador debe retener segun el art. 85, se agregarán numerados al final de los respectivos rejistros, por el mismo órden de las inscripciones.

Art. 40. Al final de los espresados documentos se pondrá un certificado igual al de los rejistros; i en cada documento, cuyas pájinas todas rubricará el Conservador, certificará la foja i el número de la inscripcion a que se refiere.

Art. 41. Cada rejistro contendrá un índice por órden alfabético, destinado a colocar separadamente el nombre de los otorgantes, el apellido de los mismos i el nombre del fundo, materia de la inscripcion.

Art. 42. En un apéndice a este índice se inventariarán los documentos agregados al fin de cada rejistro.

Art. 43. Se llevará tambien un libro de índice jeneral, por órden alfabético, el cual se formará a medida que se vayan ha-

ciendo las inscripciones en los tres rejistros. En él se abrirán las mismas partidas que en el índice particular.

Art. 44. Las partidas de ambos índices, ademas del nombre de los otorgantes, enunciarán el nombre particular del fundo, la calle en que estuviere situado, siendo urbano, i si rústico, la subdelegacion, la naturaleza del contrato o gravámen, la cita de la foja i número de la inscripcion.

El índice jeneral citará tambien el rejistro parcial en que se halla la inscripcion.

Art. 45. Los índices jenerales se cerrarán anualmente con un certificado que pondrá el Conservador al final de cada série alfabética de partidas: i se continuará el mismo índice despues de los certificados de cada série, si en el libro hubiese bastante capacidad para ello.

Art. 46. Es aplicable a los índices jenerales lo dispuesto, respecto del Repertorio en los arts. 22 i 23.

Art. 47. Cada rejistro parcial se encuadernará prolijamente i se cubrirá con tapa firme.

Sobre ella o en el lomo se pondrá un rótulo espresando la clase de rejistro que contiene i el año a que pertenece.

Art. 48. Si los rejistros fuesen poco voluminosos, podrán cubrirse con una sola tapa los correspondientes a cada año; pero entónces se rotularán espresando no solo la clase de rejistros que componen el tomo i el año a que pertenecen, sino tambien la foja en que principia i concluye cada rejistro.

Art. 49. En órden a la guarda de los rejistros incumben a los Conservadores los mismos deberes i obligaciones que a los Escribanos. Son, no obstante, esencialmente públicos todos ellos; por consiguiente, es permitido a cualquiera consultarlo en la misma oficina i tomar los apuntes que crea convenientes.

Art. 50. Es obligado el Conservador a dar cuantas copias i certificados se le pidan judicial o estrajudicialmente, acerca de lo que consta o no consta de sus rejistros.

Art. 51. Contendrán las subinscripciones i notas de referencia.

No se hará mencion en ellos de las inscripciones canceladas o sin efecto a no ser que las partes lo hubieren así pedido espresamente.

TITULO V

DE LOS TÍTULOS QUE DEBEN I PUEDEN INSCRIBIRSE

Art. 52. Deberán inscribirse en el Rejistro Conservatorio.

1.° Los títulos traslaticios del dominio de los bienes raices;

los títulos de derecho de usufructo, uso, habitacion, censo e hipoteca constituidos en inmuebles, i la sentencia ejecutoria que declare la prescripcion adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos.

Acerca de la inscripcion de los títulos relativos a minas, se estará a lo prevenido en el Código de Minería.

2.° La constitucion de los fideicomisos que comprendan o afecten bienes raices; la del usufructo, uso i habitacion que hayan de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos; la constitucion division, reduccion i redencion del censo; la constitucion de censo vitalicio, i la constitucion de la hipoteca.

Las reglas relativas a la hipoteca de naves pertenecen al Código de Comercio.

3.° La renuncia de cualquiera de los derechos enumerados anteriormente.

4.° Los decretos de interdiccion previsoria i definitiva, el de rehabilitacion del disipador i demente, el que confiera la posesion definitiva de los bienes del desaparecido i el que conceda el beneficio de separacion de bienes, segun el art. 1385 del Código Civil.

Art. 53. Pueden inscribirse:

1.° Toda condicion suspensiva o resolutoria del dominio de bienes inmuebles o de otros derechos reales constituidos sobre ellos.

2.° Todo gravámen impuesto en ellos que no sea de los mencionados en los núm. 1.° i 2.° del artículo anterior, como las servidumbres.

El arrendamiento en el caso del art. 1962 del Código Civil i cualquiera otro acto o contrato cuya inscripcion sea permitida por la lei.

3.° Todo impedimento o prohibicion referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial, que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar. Son de la segunda clase el embargo, cesion de bienes, secuestro, litijio, etc.

TITULO VI

DEL MODO DE PROCEDER A LAS INSCRIPCIONES

Art. 54. La inscripcion del título de dominio i de cualquiera otro de los derechos reales mencionados en el art. 52, núm. 1.° i 2.°, se hará en el Rejistro Conservatorio del departamento en que esté situado el inmueble, i si éste por su situacion pertenece a varios departamentos, deberá hacerse la inscripcion en la oficina de cada uno de ellos.

Si el título es relativo a dos o mas inmuebles, deberá inscri-

birse en los rejistros de todos los departamentos a que por su situacion pertenecen los inmuebles.

Si por un acto de particion se adjudican a varias personas los inmuebles o partes de los inmuebles que ántes se poseian proindiviso, al acto de particion, en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada, se inscribirá en el departamento o departamentos a que por su situacion corresponda dicho inmueble o parte.

Art 55. Para que el heredero pueda disponer de un inmueble, es necesario que preceda:

1.° El decreto judicial que da la posesion efectiva: este decreto se inscribirá en la oficina del Conservador del departamento en que haya sido pronunciado, estendiéndose por tal aquel en que se hubiese sustanciado el espediente; i si la sucesion es testamentaria, se inscribirá al mismo tiempo el testamento;

2.° Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1.° i 2.° del artículo precedente: en virtud de ella podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios;

3.° La inscripcion especial prevenida en el inc. 3.°: sin esto no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la particion le hayan cabido.

Art. 56. Los decretos de interdiccion, los que prohiben o limitan jeneralmente el derecho de enajenar i los demas que no se contraigan a determinado inmueble, se inscribirán en el departamento en donde tenga su domicilio la persona sobre quien recae el decreto o prohibicion. Se inscribirán tambien en el departamento o departamentos en que estén situados los inmuebles que le pertenecieren.

Si la prohibicion o limitacion recayeren sobre inmueble determinado, la inscripcion deberá hacerse en el departamento o departamentos en que tuviere situado el inmueble.

Art. 57. Para llevar a efecto la inscripcion, se exhibirá al Conservador copia auténtica del título respectivo o de la sentencia o decreto judicial: en este caso, con certificacion al pié del respectivo escribano, que acredite ser ejecutorios.

Se exhibirán tambien los demas documentos necesarios, sean públicos o privados.

Art. 58. Para inscribir la trasferencia por donacion o contrato entre vivos de una finca que no ha sido ántes inscrita, exijirá el Conservador constancia de haberse dado aviso de dicha trasferencia al público por un periódico del departamento, si lo hubiere, i por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes mas frecuentados del departamento, con las designaciones relativas a las personas que trasfieren i a los límites i nombre de la propiedad, materia del contrato.

La fijacion de carteles se hará constar al Conservador por certificados del escribano o Juez del lugar puestos al pié de dichos

carteles, para que de este modo conste tambien que ha habido en el contenido de ellos la exactitud necesaria.

Se sujetarán a la misma regla la inscripcion o rejistro de la Constitucion o trasferencia por acto entre vivos de los derechos de usufructo, uso, habitacion, censo e hipoteca que se refieran a inmuebles no inscritos.

Hasta treinta dias despues de dado el aviso no podrá hacerse la inscripcion.

Art. 59. La inscripcion de un embargo, secuestro, cesion de bienes i cualquiera otro impedimento legal para enajenar un inmueble, no podrá hacerse sin prévio decreto del Juez competente.

Art. 60. Los interesados pueden pedir la inscripcion por sí, por medio de personeros o de sus representantes legales.

Art. 61. Solo si la inscripcion se pide para trasferir el dominio de un inmueble, o de algun otro de los derechos reales comprendidos en el núm. 1.° del art. 52, será necesario que el apoderado o representante legal presenten el título de su mandato o de su representacion: en las inscripciones de otro jénero bastará que exhiban la copia auténtica del título en virtud de la cual demandan la inscripcion.

Art. 62. El Conservador admitirá como auténtica toda copia autorizada, con las solemnidades legales, por el competente funcionario.

Art. 63. Los instrumentos otorgados en pais estranjero no se inscribirán sin prévio decreto judicial que califique la legalidad de su forma i su autoridad, conforme a lo dispuesto en las arts. 16, 17 i 18 del Código Civil.

Art. 64. No obstante lo prevenido en el artículo anterior, para los efectos de la inscripcion, el Conservador reputará legales e inscribirá los instrumentos otorgados en pais estranjero i auténticas las copias, si hubiesen pasado aquellos i si hubieren éstas dado, con el sello de la Legacion o Consulado, por un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legacion o un Cónsul de Chile, con tal que éstos dos últimos tengan título espedido por el Presidente de la República, i que el Ministro de Relaciones Esteriores haya abonado la firma del autorizante.

Art. 65. En el acto de recibir el Conservador la copia auténtica, anotará su estracto en el Repertorio, bajo el número que le corresponda segun el órden de su presentacion, i con las enunciaciones enumeradas en el art. 24.

Art. 66. Si dos o mas personas demandaren a un tiempo in cripcion de igual naturaleza sobre un mismo inmueble, las copi presentadas se anotarán bajo el mismo número.

Art. 67. Solo podrá omitirse la formalidad prevenida en el art. 65, en el caso de que el requirente, persuadido de la justicia

con que el Conservador rehusa la inscripcion, declare espresamente que desiste de ella i que retira su título.

Art. 68. Fuera de este caso, si el Conservador devuelve el título, procederá segun lo prescrito en el art. 25; si lo admite, apuntará en él el número del Repertorio bajo el cual se haya anotado, el rejistro parcial en que debe inscribirse i el número que en éste le corresponda.

Art. 69. A todo requirente, en el acto que lo pida, dará el Conservador copia de la anotacion hecha en el Repertorio.

TITULO VII

DE LA FORMA I SOLEMNIDAD DE LAS INSCRIPCIONES

Art. 70. Admitidos los títulos, el Conservador, conformándose a ellos, hará sin retardo la inscripcion.

Art. 71. Se hará una sola inscripcion, cualquiera que sea el número de los acreedores i deudores, si hai entre aquellos unidad de derechos, o si son éstos solidarios, o indivisible la obligacion.

Art. 72. Pero si resultase de un título que muchos deudores o fiadores hubiesen hipotecado los inmuebles que singularmente les corresponden, se verificarán tantas inscripciones cuantos los inmuebles sean.

Art. 73. Las partidas de inscripcion, en cada rejistro parcial, se colocarán bajo el número que se les haya asignado en el Repertorio.

Art. 74. Si anotado un título en el Repertorio se desistiere de a inscripcion el requirente o se suspendiere ésta por cualquiera otro motivo, podrá el Conservador, bajo el número que al título se haya asignado en el Repertorio, el respectivo certificado, firmado tambien por la parte, haciendo constar el hecho i el motivo de la no inscripcion.

Art. 75. Las inscripciones se escribirán entre dos márjenes, i en tal órden de sucesion que entre una i otra no quede mas de un reglon en blanco.

Art. 76. Tendrá cada inscripcion al principio, en el márjen de la izquierda, una anotacion que esprese la naturaleza del título i el número que le corresponda en el Repertorio.

Art. 77. Las sumas se escribirán en guarismos i en letras, i no se usará jamas de abreviaturas.

Art. 78. La inscripcion de títulos de propiedad i de derechos reales, contendrá:

1.° La fecha de la inscripcion;

2.° La naturaleza, fecha del título i la oficina en que se guarda el orijinal;

3.° Los nombres, apellidos i domicilios de las partes;

4.° El nombre i linderos del fundo;

5.° La firma del Conservador.

Si se pidiere la inscripcion de un título traslaticio del dominio de un inmueble o de alguno de los derechos reales mencionados en el art. 52, núm. 1.°, i en el título no apareciere facultado uno de los otorgantes o un tercero para hacer por sí solo el rejistro, será necesario ademas que las partes o sus representantes, firmen la anotacion.

En las trasferencias que procedan de decretos judiciales no hai necesidad de que las partes firmen las anotaciones.

Art. 79. La inscripcion de un testamento comprenderá la fecha de su otorgamiento; el nombre, apellido i domicilio del testador; los nombres, apellidos i domicilios de los herederos o legatarios que solicitasen la inscripcion, espresando sus cuotas, o los respectivos legados.

La inscripcion de una sentencia o decreto comprenderá su fecha, la designacion del Tribunal o Juzgado respectivo, i una copia literal de la parte dispositiva. Si ésta se refiere a la demanda o a otro libelo, se insertará literalmente lo que en la demanda o libelo se haya pedido.

La inscripcion de un acto legal de particion comprenderá la fecha de este acto, el nombre i apellido del Juez partidor, i la designacion de las partes o hijuelas pertenecientes a los que soliciten la inscripcion.

Las inscripciones antedichas se conformarán en lo demas a lo prevenido en el artículo precedente.

Art. 80. Siempre que se trasfiera un derecho ántes inscrito, se mencionará en la nueva, al tiempo de designar el inmueble, la precedente inscripcion, citándose el rejistro, folio i número de ella.

Art. 81. La inscripcion de la hipoteca contendrá:

1.° El nombre, apellido i domicilio del acreedor, i su profesion si tuviere alguna; i las mismas designaciones relativamente al deudor, i a los que como apoderados o representantes legales del uno o del otro, requieran la inscripcion.

Las personas jurídicas serán designadas por su denominacion legal o popular, i por el lugar de su establecimiento; i se estenderá a sus personeros lo que se dice de los apoderados o representantes legales en el inciso anterior.

2.° La fecha i la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca i archivo en que se encuentra.

Si la hipoteca se ha constituido por acto separado, se espresará tambien la fecha de este acto, i el archivo en que se encuentra.

3.° La situacion de la finca hipotecada i sus linderos.

Si la finca hipotecada fuere rural, se espresará el departamento, subdelegacion i distrito a que pertenezca, i si perteneciere a varios, todos ellos.

Si fuera urbana, la ciudad, villa o aldea, i la calle en que estuviere situada.

4.° La suma determinada a que se estienda la hipoteca en el caso de haberse limitado a determinada cantidad.

5.° La fecha de la inscripcion i la firma del Conservador.

La inscripcion de otro cualquier gravámen, contendrá en lo concerniente las mismas designaciones.

Art. 82. La falta absoluta en los títulos de alguna de las designaciones legales, solo podrá llenarse por medio de escritura pública.

Pero la designacion de los herederos i legatarios a que se refiere el art. 79, inc. 1.°, las designaciones necesarias en el caso del inc. 2.°, i las de los personeros i representantes legales que exije el núm. 1.° del artículo precedente, se salvarán por medio de minutas suscritas por las partes.

Del mismo modo se enmendarán i suplirán las designaciones defectuosas e insuficientes de los títulos.

Art. 83. A continuacion de la última palabra del testo de la inscripcion, seguirán las firmas de las partes, en los casos que fueren necesarias, debiendo cerrar la inscripcion la firma del Conservador.

Art. 84. En órden al modo de salvar las enmendaturas o entrelíneas, de identificar las personas, i demas concerniente a la forma i solemnidades de las inscripciones, estarán los Conservadores sujetos a las mismas reglas que los escribanos, respecto del otorgamiento de instrumentos públicos.

Art. 85. Verificada la inscripcion, el Conservador devolverá su título al requirente; pero si la inscripcion se refiere a minutas o documentos que no se guardan en el rejistro o protocolo de una oficina pública, se guardarán dichas minutas o documentos en el archivo del Conservador bajo su custodia i responsabilidad, observando a este respecto lo dispuesto en el art. 39.

Art. 86. El título se devolverá con nota de haberse inscrito, del rejistro, número i fecha de la inscripcion, la fecha de la nota i la firma del Conservador.

Se hará ademas mencion en la predicha nota del contenido de las minutas o documentos que, segun el artículo precedente, deben quedar en poder del Conservador.

Art. 87. El interesado, si quiere, podrá ocurrir con la copia ante el escribano orijinario, quien será obligado a trasladar la nota al márjen de la escritura matriz.

TITULO VIII

DE LAS SUBINSCRIPCIONES I CANCELACIONES

Art. 88. La rectificacion de errores, omisiones o cualquiera otra modificacion equivalente que el Conservador, de oficio o a peticion de parte, tuviere que hacer conforme al título inscrito; será objeto de una subinscripcion; i se verificará en el márjen de la derecha de la inscripcion respectiva, al frente de la designacion modificada.

Art. 89. Pero si en la subinscripcion se requiere una variacion en virtud de un título nuevo, se hará una nueva inscripcion, en la cual se pondrá una nota de referencia a la que los interesados pretenden modificar, i en ésta, igual nota de referencia a aquella.

Si el nuevo documento que se exhibe es una sentencia o decretos ejecutorios, cualquiera que sea la modificacion que prescriban, se hará al márjen del rejistro, como se ordena en el artículo anterior.

Art. 90. Las disposiciones relativas a la forma i solemnidad de las inscripciones, son, en lo conducente, aplicables a las subinscripciones.

Art. 91. Son igualmente objetos de subinscripcion las cancelaciones, sean parciales o totales, convencionadas o decretadas por la justicia.

Art. 92. El conservador no hará cancelacion alguna de oficio; no obstante en las inscripciones anteriores no canceladas, será obligado a poner una nota de simple referencia a las posteriores, que versen sobre el mismo inmueble.

TITULO IX

DE LOS DERECHOS DEL CONSERVADOR

Art. 93. Los derechos del Conservador serán los siguientes:

Un peso cincuenta centavos por cada inscripcion, i su certificacion en el título, si no exceden de dos fojas, i si escedieren, quince centavos por cada una de las demas fojas.

Ochenta centavos por cada cancelacion o subinscripcion ordenada por sentencia.

Ochenta centavos por cada certificado que diere.

El papel selladó, será ademas, pagado por los que soliciten la inscripcion.

En cuanto a los derechos, por las copias que diere de las inscripciones, se arreglará al arancel jeneral, en la parte que trata de las copias que dan los escribanos, de instrumentos de sus rejistros.

Art. 94. Todo derecho que cobre el Conservador lo anotará bajo su firma en el título, certificacion o copia que entregare a la parte.

Art. 95. No puede el Conservador recibir cosa alguna sobre sus derechos a título de escritura, pronto despacho, ni bajo cualquier otro título, pretesto o motivo.

TITULO X

DE LAS PENAS PECUNIARIAS CORRECCIONALES QUE PUEDEN IMPONÉRSE AL CONSERVADOR POR FALTAS U OMISIONES QUE LE SEAN IMPUTABLES.

Art. 96. El Conservador, independientemente de la responsabilidad a que es obligado por los daños i perjuicios que ocasionare, podrá ser condenado a pagar una multa de dos a veinte pesos, si no anota en el Repertorio los títulos en el acto de recibirlos; si no lo cierra diariamente, como se prescribe en el art. 28; si no lleva los rejistros en el órden que preceptúa este Reglamento; si hace, niega o retarda indebidamente alguna inscripcion; si no se conforma a la copia auténtica para hacerla; si no son exactos sus certificados o copias; i en jenaral, si incurre en otra falta u omision, contraviniendo las leyes i lo dispuesto en este Reglamento.

Art. 97. La multa será impuesta sin ulterior recurso por el Juez de primera instancia del departamento, i sin necesidad de mas trámite que las dilijencias necesarias para averiguar el hecho.

Art. 98. Lo dispuesto en los precedentes artículos es sin perjuicio de que el Conservador subsane la falta u omision, i de lo que, para el caso de delito, ordenase el Código Penal.

TITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 99. Los rejistros actuales de hipoteca, aun cuando en ellos se hayan rejistrado los gravámenes constituidos sobre fun-

dos situados en otro departamento, se entregarán en debida forma por el escribano al Conservador del departamento en que existen, tan luego como se haya establecido el Rejistro Conservatorio.

Art. 100. Las inscripciones referentes a inmuebles situados en un departamento en que desde luego no pueda establecerse el Rejistro Conservatorio, se harán en el departamento que designare el Presidente de la República, debiendo el Conservador abrir libros separados para las inscripciones del departamento agregado.

Art. 101. Los que pretendieren inscribir títulos de fecha anterior a la época en que este Reglamento principie a rejir lo podrán hacer con solo la presentacion del título, si lo hubiere.

Si les faltare título, la inscripcion se hará entónces despues de haberse cumplido con las prescripciones contenidas en el art. 58 de este Reglamento.

Las firmas de las partes no son necesarias en ninguno de los dos casos mencionados; i las designaciones omitidas en los títulos con las dilijencias que hubieren de practicarse, cuando no los hubiere, se suplirán por minutas firmadas por los interesados.

Art. 102. Luego que estén preparadas las oficinas del Rejistro Conservatorio i hechos los respectivos nombramientos, se determinará la época desde la cual deba rejir el presente Reglamento; i desde entónces comenzará tambien a rejir el art. 696 del Código Civil.

Tómese razon i publíquese.

MONTT.

WALDO SILVA.

Antes de la existencia de este Reglamento, dictado en virtud de lo dispuesto en el art. 695 del Código Civil, existia lo que se denominaba «*Rejistro de Hipotecas i Censos*,» que era un reglamento de fecha 20 de mayo de 1848, debido a lo dispuesto en el art. 24 de la lei de 31 de octubre de 1845, donde se inscribian las hipotecas especiales de bienes raices o de naves, i los censos.

Antes de estas leyes, existia solo una oficina llamada de «*Toma* i *razon*» de títulos, la que por cierto prestaba poco o ningun servicio i su organizacion era imperfecta. El actual Conservador de Bienes Raices, ha venido a llenar las exijencias de este servicio i hoi se llevan con debida regularidad en todos los departamentos de la República.

Proyecto de lei que pende en el Congreso sobre reformar algunas disposiciones del Código Civil

Honorable Cámara:

Desde que se publicó nuestro Código Civil su ilustre redactor en una nota al título V del libro III, artículo 1182 dijo de la institucion de las lejítimas que reducen a mui estrechos límites la facultad de testar del padre de familia:

«Art. 1182. En el establecimiento de lejítimas la filosofia no parece estar de acuerdo con la lejislacion. Aquel antiguo principio de los romanos, *Pater familias uti legassit...ita jus esto*, seria la regla que podia seguir, si no fuese preciso transijir con las preocupaciones.

«En el corazon de los padres tiene el interes de los descendientes una garantía mucho mas eficaz que cuantas pueda dar la lei, i el beneficio que deban éstos alguna vez a la intervencion del lejislador es mas que contrapesado por la relajacion de la disciplina doméstica, consecuencia necesaria del derecho de los hijos i de su descendencia sobre casi todos los bienes del padre. No se diga que la desheredacion legal remedie este inconveniente. ¿Qué padre, con entrañas de tal, querrá sacar a la luz pública la criminalidad, de su hijo, criminalidad cuya afrenta recae sobre él mismo i sobre toda su familia?

«Las lejítimas no fueron conocidas en Roma, miéntras a la sombra de las virtudes republicanas se mantuvieron puras las costumbres i severa la disciplina doméstica. Las lejítimas no son consideradas en la mayor parte de la Gran Bretaña i en los Estados Unidos de América; i talvez no hai paises donde sean mas afectuosas i tiernas las relaciones de familia, mas santo el hogar doméstico, mas respetados los padres o procurada con mas ansia la educacion i establecimiento de los hijos. El lejislador de la Luisiana, que ha copiado en parte las disposiciones del Código Civil francés i de los Códigos españoles, ha adoptado las lejítimas, pero con modificaciones considerables. Cuanto mas suave el yugo de las leyes, mas poderosa es menester que sea la venerable judicatura que la naturaleza confiere a los padres.

«¿Y cómo suplir el afecto paternal o filial si llega alguna vez a estinguirse? Si pasiones depravadas hacen olvidar lo que se debe a aquellos de quienes hemos recibido el ser o a quienes lo hemos trasmitido, de qué sirven las precauciones del lejislador? Cabalmente a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones maléficas i revive el imperio de la conciencia, es cuando ménos

se necesita su intervencion. Difunda las luces, estimule la industria, refrene por medios indirectos la disipacion i el lujo (pues los medios directos está demostrado que nada pueden); i habrá proveido suficientemente al bienestar de las descendencias i de la ancianidad sobreviviente. A los hombres en cuyo pecho no habla con bastante enerjia la naturaleza, no faltarán jamas ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales.

El establecimiento de lejítimas no solo es vicioso porque es innecesario, (pues no deben multiplicarse las leyes sin necesidad) sino porque complicando las particiones, suscitando rencillas i pleitos en el seno de las familias, retardando el goce de los bienes hereditarios, ocasiona a los herederos un daño mui superior al beneficio que pudiera algunas vez acarrearles.»

Tiempo es ya de que nos desprendamos de estas preocupaciones, que sacudamos esta vergüenza de 35 años i que con ello abramos las puertas de pais al establecimiento de las empresas industriales que hoi no pueden prender en Chile porque la liquidacion tiene que venir forzosamente a la muerte del fundador sin que la voluntad de éste pueda impedirlo de ninguna manera, si tiene lejitimarios.

Teniendo estos, derechos fijos, que solo pueden determinarse por la liquidacion judicial, las industrias establecidas por particulares solo pueden durar lo que la vida de su fundador, porque aunque este lo disponga de otra manera en su testamento cualquiera de los herederos tiene el derecho de pedir tasacion i adjudicacion con admision de postores estraños. De otro modo, nadie puede calcular que la industria que ha formado pueda durar mas allá de sus dias.

Sabemos que las industrias florecen i hacen la riqueza de las naciones cuando en ellas se ha acumulado muchos capitales i muchas esperiencias i esto no acontece sino cuando han podido vivir por el espacio de muchas jeneraciones.

Y ¿por qué mantenemos nosotros un lei que cierra para el pais la puerta a esta fuente de riquezas?

Miéntras la Inglaterra i los Estados Unidos con la libertad de testar han favorecido i estimulado enormemente su riqueza industrial, ¿por qué nosotros nos hemos de empeñar en no salir de la condicion a que se han reducido los paises meridionales de Europa?

Con el inmenso litoral que tenemos, podríamos tener florecientes industrias de trasporte marítimo; pero si no permitimos la acumulacion en ellos de los capitales i de la esperiencia de muchas jeneraciones, es seguro que jamas se establecerán.

Por otra parte, los hijos de los industriales que por la particion forzosa no pueden abrigar jamas la esperanza de suceder en la propiedad de la industria no se dedican a ella i prefieren ha-

cerse abogados o empleados públicos para vivir de los despojos de las mismas industrias, que la lei condena a corta vida.

Fuera de las razones filosóficas tan majistralmente condensadas por don Andres Bello en las líneas que hemos trascrito hemos querido insinuar estas otras que dan a esta reforma un carácter de urjencia imposible de desconocer.

No creemos deber pasar en silencio los innumerables perjuicios que se ocasionan con la participacion forzada de la herencia a las pequeñas propiedades agrícolas, donde el cultivo intensivo puede producir resultados enormes, siempre que se encuentren reunidos en ellos todos los elementos necesarios i el cultivador disponga del capital suficiente que fraccionado i dividido imprudentemente se invierta en semilleros de pleitos i peleas cuando no en madrigueras de todas la malas pasiones. Nuestro pais con su inmensa sona de viñas está admirablemente bien dispuesto para el cultivo intensivo pero nuestra lei de la particion forzosa es para ello un obstáculo insuperable. ¿Qué hombre cuerdo formará un pequeño fundo dotado de todos los elementos del caso si sabe que a su muerte todo se ha de deshacer sin que los despojos den para vivir a ninguno de los herederos i si solamente a los abogados i partidores?

Con la libertad de testar, el padre puede hacer la participacion por sí mismo, evitando los gastos consiguientes i puede dejar sus pequeñas propiedades en manos del que mejor pueda atenderlas i compensando a los otros con pensiones que sin perjudicar a la industria son un auxilio poderoso para el que se dedique a profesiones liberales u otras carreras independientes i un refujio de inestimable valor contra los vaivenes de la fortuna o en los dias de desgracia.

Pero en el desarrollo quedamos a nuestra idea no hemos olvidado que es justo atender al alimento cóngruo de los hijos en en todo tiempo. Por eso al suprimir las lejítimas, dejamos subsistente la obligacion de proveer a la cóngrua alimentacion de sus hijos o ascendientes desvalidos, por medio de pension alimenticia.

En consecuencia, tenemos el honor de proponer el siguiente proyecto de lei:

TITULO I

DE LA FACULTAD DE TESTAR I DE DONAR

Art. 1.° Se deroga el título V i el párrafo 2.° del título VI del libro III i los artículos 1103, 1146, 1313 i 1425 del Código Civil.

Art. 2.° Se sustituye el inciso 2.° del artículo 1463 por el siguiente:

«Sin embargo, si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un descendiente lejítimo no donar ni asignar por testamento mas de la mitad de sus bienes, i despues contraviniere a su promesa, el dicho descendiente lejítimo tendrá derecho a que los herederos le enteren lo que le habia valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infraccion les aprovechare.»

Art. 3.° Se sustituyen los artículos 1362 i 1363 por los siguientes:

«Art. 1362. Los legatarios no son obligados a contribuir al pago de las asignaciones alimenticias o de las deudas hereditarias sino cuando el testador destine a legados alguna parte de los bienes que debió reservar para asignaciones alimenticias, o cuando al tiempo de abrirse la sucesion ya haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias.

«La accion de los acreedores hereditarios contra los legatarios es en subsidio de la que tienen contra los herederos.»

«Art. 1363. Los legatarios que deban contribuir al pago de las asignaciones alimenticias o de las deudas hereditarias lo harán a prorrata de los valores de sus respectivos legados, i la porcion del legatario insoluto no gravará a los otros.

«No contribuirán sin embargo, con los otros legatarios, aquellos a quienes el testador hubiere espresamente exonerado de hacerlo. Pero si agotadas las contribuciones de los demas legatarios, quedare incompleta una asignacion alimenticia o insoluta una deuda, serán obligados al pago aun los legatarios exonerados por el testador.

«Los legados de obras pias o de beneficencia pública se entenderán exonerados por el testador sin necesidad de disposicion espresa i entrarán a contribucion despues de los legados espresamente exonerados.»

Art. 4.° Se agrega al artículo 1397 el inciso siguiente:

«Sin embargo, los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un descendiente lejítimo se imputarán a su herencia, si la tuviere; pero solo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas i salvo que el autor de la herencia hubiere declarado espresamente por acto entre vivos o testamento ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la herencia.»

Art. 5.° Se suprimen las frases «como lejitimario o» en el artículo 127, «o por haber sido éste desheredado» en el artículo 243 número 3 i en el artículo 247, i «que no se les deba a título de lejítima» en el artículo 360.

Se reemplaza la palabra «lejimarios» por «herederos» en el artículo 93.

TITULO II

DE LAS ASIGNACIONES ALIMENTICIAS

Art. 6.° Con el rubro que precede, formarán el título V del libro III del Código Civil, las disposiciones siguientes:

Art. 1167. El testador está obligado a hacer asignaciones alimenticias a favor de las personas a quienes debe por lei alimentos; estas asignaciones se suplen cuando el testador no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas.

Art. 1168. Las asignaciones alimenticias gravan la masa hereditaria; menos cuando el testador haya impuesto esa obligacion a uno o mas partícipes de la sucesion.

Art. 1169. El hijo ilejítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exijir a los herederos aquellos alimentos a que seria obligado el testador si viviere; pero sin accion retroactiva.

Lo cual se entiende si el testador no le reconociere formalmente con la intencion de conferirle los derechos de hijo natural, o no tuviere efecto su reconocimiento en este sentido.

Art. 1170. Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolucion alguna en razon de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio del difunto.

Art. 1171. El derecho a una asignacion alimenticia no es trasmisible por causa de muerte, ni se puede suceder en él por derecho de representacion.

El derecho que no existe al tiempo de la muerte del autor de la herencia; no se adquirirá despues por pobreza sobreviniente.

Art. 1172. Los asignatarios de alimento a quienes el testador no haya dejado lo que por la lei les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, i podrán intentar la accion de reforma dentro de los cuatro años contados desde el dia en que tuvieron conocimiento del testamento i de su calidad de asignatarios de alimentos.

Art. 1173. A falta de herederos o por insuficiencia de la herencia, los asignatarios de alimento tendrán accion para exijirlos de los donatarios del difunto por órden inverso de las fechas de las donaciones.

Art. 1174. En lo que no fuere contrario a las disposiciones

anteriores, las asignaciones alimenticias se rejirán por el título XVIII del libro 1.° de este Código.

TITULO III

DE LA PORCION CONYUGAL

Art. 7.° Se suprime el número 5.° del artículo 559 del Código Civil.

Art. 8.° Se reemplaza el artículo 988 del mismo Código por el siguiente:

Art. 988. Los hijos lejítimos escluyen a todos los otros herederos. Pero el marido o la mujer sobrevivientes que no tuviere bienes, heredará una porcion igual a la de cada uno de los hijos.

El cónyuje sobreviviente podrá a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a este derecho, o pedir la porcion hereditaria abonando sus otros bienes i derechos a favor de la suma partible.

El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento de otro cónyuje, i no caducará en todo o parte por la adquisicion de bienes que posteriormente hiciere el cónyuje sobreviviente.

El cónyuje sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuje no tuvo derecho a porcion hereditaria, no lo adquirirá despues por el hecho de caer en pobreza.

TITULO IV

DE LA MAYOR EDAD

Art. 9.° Para todos los efectos de la lei, se declara que es mayor de edad el que ha cumplido 21 años.

Art. 10. Se deroga que el título XVI del libro 1.° del Código Civil.—Santiago, a 4 de Agosto de 1892.—*Nicolas Gonzalez E.*, diputado por Melipilla.—*C. V. Risopatron.*

ERRATAS PRINCIPALES

Pájina	Línea	Dice	Léase
157	13	hermeneztica	hermeneutica
264	1	obligar	olvidar
264	2	maza	masa

ÍNDICE

Del Libro III del Código Civil; i tomo IV de esta obra

Pájs.

ADVERTENCIA..... V

LIBRO TERCERO

De la sucesion por causa de muerte, i de las donaciones entre vivos

TITULO I

Definiciones i reglas jenerales.. 1
§ ÚNICO Definiciones i reglas jenerales. 1

TITULO II

Reglas relativas a la sucesion intestada..... 43
§ ÚNICO Reglas relativas a la sucesion intestada..... 43

TITULO III

De la ordenacion del testamento..... 72
§ 1 Del testamento en jeneral..... 72
§ 2 Del testamento solemne i primeramente del otorgado en Chile..... 94
§ 3 Del testamento solemne otorgado en pais estranjero..... 116
§ 4 Del los testamentos privilejiados..... 120

TITULO IV

De las asignaciones testamentarias 140
§ 1 Reglas jenerales 140
§ 2 De las asignaciones testamentarias condicionales 157
§ 3 De las asignaciones testamentarias a dia 165
§ 4 De las asignaciones modales 173
§ 5 De las asignaciones a título universal 179
§ 6 De las asignaciones a título singular 185
§ 7 De las donaciones revocables 212
§ 8 Del derecho de acrecer 223
§ 9 De las sustituciones 234

TITULO V

De las asignaciones forzosas 243
§ 1 De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas 245
§ 2 De la porcion conyugal 249
§ 3 De las lejítimas i mejoras 264
§ 4 De los desheredamientos 307

TITULO VI

De la revocacion i reforma del testamento 316
§ 1 De la revocacion del testamento 316
§ 2 De la reforma del testamento 320

TITULO VII

De la apertura de la sucesion i de su aceptacion, repudiacion e inventario 324
§ 1 Reglas jenerales 324
§ 2 Reglas particulares relativas a las herencias 341
§ 3 Del beneficio de inventario 346
§ 4 De la peticion de herencia i de otras acciones del heredero 358

TITULO VIII

De los ejecutores testamentarios 364

§ ÚNICO De los ejecutores testamentarios 364

TITULO IX

De los albaceas fiduciarios 394
§ ÚNICO De los albaceas fiduciarios 394

TITULO X

De la particion de los bienes 404
§ ÚNICO De la particion de los bienes 404

TITULO XI

Del pago de las deudas hereditarias i testamentarias 446
§ ÚNICO Del pago de las deudas hereditarias i testamentarias... 446

TITULO XII

Del beneficio de separacion 472
§ ÚNICO Del beneficio de separacion 472

TITULO XIII

De las donaciones entre vivos 479
§ ÚNICO De las donaciones entre vivos 479
Notas del señor Bello al Libro III del Código Civil 521
Concordancia de los artículos del Código Civil entre sí, en el presente Libro 541

APÉNDICE

Reglamento del Rejistro Conservatorio de Bienes Raices 555
Proyecto sobre reformar algunos artículos del Código Civil 571
Erratas principales 577

NOTA

Cada tomo de esta obra debe constar a lo sumo de 500 pájinas. Este excede en mucho de ese número i se ha hecho así para tratar en un tomo todo el Libro III; por eso si el tomo V sale de ménos pájinas, es por el exceso que se le ha dado al presente.

FIN DEL TOMO CUARTO